

# الاختيار

لتعليق المختار

تأليف  
عبد الشير بن محمود بن مودود  
الرصافي النقي

٢-١

دار الفكر العربي



0109062

Bibliotheca Alexandrina













# الأختيار لتعليق المختار

تأليف

عبد الله بن محمود بن مودود

الموصل الحنفى

---

وعليه تعليقات لفضيلة المرحوم

الشيخ محمود أبو دققة

من أكابر علماء الحنفية والمدرس بكلية أصول الدين سابقا

---

الجزء الأول

---

دار الفكر العربى



# ترجمة المؤلف

## نسبه ومولده

هو الإمام عبد الله بن محمود بن مودود بن محمود ، أبو الفضل مجد الدين الموصلی :  
ولد بالموصل سنة تسع وتسعين وخمسة .

## مشايقه

أن مبادئ العلوم على أبيه الشيخ محمود . ثم رحل إلى دمشق الشام . فتلقى العلوم عز  
جمال الدين الحصري .

## شأنه بين العلماء

وكان منفردا في عصره في الفروع والأصول ، وكان عند الفتوى لا يحتاج إلى مراجع  
النصوص لحفظه لها ، ومعرفته التامة بكيفية التطبيق .

## مؤلفاته

ومن تصانيفه « المختار » ألفه في عنفوان شبابه ، ثم صنف شرحا له وسماه « بالاختيار  
ومتنه هذا من المتون الأربعة التي كثر اعتماد المتأخرين عليها ، وهي « الوقاية » وجميع  
البحرين ، والمختار ، وكنز الدقائق » .

## درجته في العلوم

وهو من طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين القوى والضعيف وبين الراجح والمرجوح

## وظائفه ووفاته

وتولى القضاء بالكوفة ، ثم عزل ودخل بغداد ، ورتب الدرس بمشهد أبي حنيفة ، وا  
يزل يفتي ويدرس إلى أن مات يوم السبت التاسع عشر من المحرم سنة ثلاث وثمانين  
وسمائه . رحمه الله تعالى ونفعنا بكتابه آمين .

مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ

[ حديث شريف ]

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ عَلَى جَزِيلِ نِعَمَائِهِ ، أَحْمَدُهُ عَلَى جَلِيلِ آيَاتِهِ ، وَأَشْكُرُهُ عَلَى  
جَمِيلِ بَلَاتِهِ ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ شَهَادَةً أُعِدَّهَا لِيَوْمِ لِقَائِهِ ، وَأَشْهَدُ أَنَّ  
مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ سَيِّدُ رُسُلِهِ ، وَخَاتَمُ أَنْبِيَائِهِ ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى  
آلِهِ وَأَصْحَابِهِ وَأَصْفِيَائِهِ ، وَأَحْمَدُهُ عَلَى أَنْ جَعَلَنِي يَمَنَ سَلَكِ سَنَنَ سُنَّتِهِ  
وَاقْتَفَاهُ ، وَوَرَدَ شَرِيعَةَ شَرْعِهِ فَرَوَاهُ ، حَمْدًا مِنْ تَعَمَّرَتْهُ نِعَمُهُ وَعَمَّتْهُ  
عَظَمَاتُهَا .

وَبَعْدُ : فَقَدْ رَغِبَ إِلَى مَنْ وَجَبَ جَوَابُهُ عَلَى أَنْ أَجْمَعَ لَهُ مُخْتَصَرًا فِي الْفِقْهِ  
عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ أَبِي حَنِيفَةَ النُّعْمَانِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَرْضَاهُ ،  
مُقْتَصِرًا فِيهِ عَلَى مَذْهَبِهِ ، مُعْتَمِدًا فِيهِ عَلَى فَتْوَاهُ ، فَجَمَعْتُ لَهُ هَذَا  
الْمُخْتَصَرَ كَمَا طَلَبَهُ وَتَوَخَّاهُ ، وَسَمَّيْتُهُ :

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي شرع لنا ديننا قويمًا ، وهدانا إليه صراطًا مستقيمًا ، وجعلنا من أهله تعلمًا  
وتعليمًا ، حمد من عمته رحمته وإفضاله ، ونعمته أعطيته ونواله ، وأشهد أن لا إله إلا الله  
وحده لا شريك له ، شهادة أستزيد بها وفور نعمه ، وأسترفد بها وفور كرمه ؛ وأشهد أن  
محمدًا عبده ورسوله ، الذي جمع بمبعثه شمل الحق بعد تفرقه ، وقمع برسالته حزب الباطل  
بعد تطوُّقه ، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه ، وأتباعهم الذين سلكوا سنن سننه وصوابه .

## المختار للفتوى

لأنه اختاره أكثر الفقهاء وارتضاه .

ولما حفظه جماعة من الفقهاء واشتهر ، وشاع ذكره بينهم وانه شر ، طلب مني بعض أولاد بني أخي النجباء أن أرمزه رموزا يعترف بها مذهب بقية الفقهاء ، لتكثر فائدته ، وتعم عائدته ، فأجبته إلى طلبه ، وبادرت إلى تفصيل بغيته بعد أن استعنت بالله وتوكلت عليه واستخرته وفوضت أمري إليه ، وجعلت لكل اسم من أسماء الفقهاء حرفا يدل عليه من حروف الهجاء وهي :

لأبي يوسف ( س ) ولأحمد ( م ) ولهما ( سم ) ولزفر ( ز ) وللشافعي ( ف ) والله سبحانه وتعالى أسأل أن يوفقني لإتمامه ، ويختم لي بالسعادة عند اختتامه إنه ولي ذلك والقادر عليه ، وهو حسبي ونعم الوكيل .

---

وبعد : فكنت جمعت في عنوان شبابي مختصرا في الفقه لبعض المبتدئين من أصحابي . وسميته « المختار للفتوى » اخترت فيه قول الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه ، إذ كان هو الأول والأولى ؛ فلما تداولته أيدي العلماء ، واشتغل به بعض الفقهاء طلبوا مني أن أشرحه شرحا أشير فيه إلى علل مسائله ومعانيها ، وأبين صورها وأنبه على مبانيها ، وأذكر فروعها يحتاج إليها ويعتمد في النقل عليها ، وأنقل فيه ما بين أصحابنا من الخلاف ، وأعلمه متوخيا موجزا فيه الإنصاف ، فاستخرت الله تعالى ، وفوضت أمري إليه ، وشرعت فيه ، مستعينا به ومتوكلا عليه ، وسميته :

## الاختيار لتعليل المختار

وزدت فيه من المسائل ما تعم به البلوى ، ومن الروايات ما يحتاج إليه في الفتوى ، يفتقر إليها المبتدئ ، ولا يستغني عنها المنتهي ،

والله سبحانه وتعالى أسأله أن يوفقني للإتمام والإصابة ، ويرزقني المغفرة والإنابة ، إنه هادي على ذلك وجدير بالإجابة ، وهو حسبي ، ونعم الوكيل ، نعم المولى ونعم النصير .



## كتاب الطهارة

مَنْ أَرَادَ الصَّلَاةَ وَهُوَ مُحْدِثٌ فَلْيَتَوَضَّأْ .  
وَقَرَضُهُ : غَسَلَ الْوَجْهَ ، وَغَسَلَ الْيَدَيْنِ مَعَ الْمِرْفَقَيْنِ (ز) ، وَمَسَحَ  
رُبْعَ (ف) الرَّأْسِ ، وَغَسَلَ الرَّجْلَيْنِ مَعَ الْكَعْبَيْنِ (ز) .

## كتاب الطهارة

وهي في اللغة : مطلق النظافة ، وفي الشرع : النظافة عن النجاسات ؛ والوضوء في اللغة من الوضأة : وهو الحسن ، وفي الشرع : الغسل والمسح في أعضاء مخصوصة ، وفيه المعنى اللغوي ، لأنه يحسن به الأعضاء التي يقع فيها الغسل والمسح ؛ فالغسل : هو الإسالة ، والمسح : الإصابة . وسبب فرضية الوضوء لإرادة الصلاة مع وجود الحدث ، لقوله تعالى - إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا - . قال ابن عباس : معناه إذا أردتم القيام إلى الصلاة وأنتم محدثون ( وقرضه : غسل الوجه ، وغسل اليدين مع المرفقين ، ومسح ربع الرأس ، وغسل الرجلين مع الكعبين ) لما تلونا ، فالوجه : ما يواجه به ، وهو من قصاص الشعر إلى أسفل الذقن طولاً ، وما بين شحمتي الأذنين عرضاً ، وسقط غسل باطن العينين لما فيه من المشقة وخوف الضرر بهما ، وبه تسقط الطهارة ؛ ويجب غسل ما بين العذار والأذن لأنه من الوجه ، خلافاً لأنبي يوسف بعد نبات اللحية لسقوط غسل ما تحت العذار وهو أقرب منه . قلنا سقط ذلك للحائل ولا حائل هنا . وقال زفر : لا يدخل المرفقان والكعبان في الغسل لأن إلى للغاية . قلنا وتستعمل بمعنى مع ، قال الله تعالى - ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم - فتكون جملة ، وقد وردت السنة مفسرة لها ، فقد صح أنه صلى الله عليه وسلم « أدار الماء على مرافقه ، ورأى رجلاً توضأ ولم يوصل الماء إلى كعبيه فقال : ويل للأعقاب من النار وأمره بغسلهما » . وكذا الآية جملة في مسح الرأس ، تحتل لإرادة الجميع كما قال مالك ، وتحتل لإرادة ما تناوله اسم المسح كما قاله الشافعي ، وتحتل لإرادة بعضه كما ذهب إليه أصحابنا ؛ وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ فمسح بناصيته ، فكان بيانا للآية وحجة عليهما ، والمختار في مقدار الناصية ما ذكر في الكتاب وهو الربع ، ولا يزيد على مرة واحدة ، لأن بالتكرار يصير غسلاً ، والمأمور به المسح ،

وَسُتَنُّ الْوُضُوءِ : غَسَلَ الْيَدَيْنِ إِلَى الرُّسْغَيْنِ ثَلَاثًا قَبْلَ إِدْخَالِهِمَا فِي الْإِنَاءِ  
لِمَنْ اسْتَيْقَظَ مِنْ نَوْمِهِ ، وَتَسْمِيَةِ اللَّهِ تَعَالَى فِي ابْتِدَائِهِ ، وَالسَّوَاكُ ،  
وَالْمُضْمَضَةُ ، وَالاسْتِنْشَاقُ ثَلَاثًا ثَلَاثًا ، وَمَسْحُ جَمِيعِ الرَّأْسِ وَالْأُذُنَيْنِ بِمَاءٍ  
وَاحِدٍ (ف) ، وَتَحْلِيلُ اللَّحْيَةِ وَالْأَصَابِعِ ، وَتَثْلِيثُ الْغَسْلِ .

قال ( وسنن الوضوء : غسل اليدين إلى الرسغين ثلاثا قبل إدخالهما في الإناء لمن استيقظ من نومه ) لحديث المستيقظ (١) ؛ ثم قيل إن كان الإناء صغيرا يرفعه بيده اليسرى ويصب على اليمنى ، ثم باليمنى فيصب على اليسرى ، لتقع البداية باليمنى كما هو السنة ؛ وإن كان الإناء كبيرا يدخل أصابع يده اليسرى مضمومة دون الكف ، ويأخذ الماء فيغسل يديه لوقوع الكفاية بذلك ، ولا يكتفى بدون ذلك في العادة . قال ( وتسمية الله تعالى في ابتدائه ) لمواظبته صلى الله عليه وسلم عليها . وقال عليه الصلاة والسلام « من توضأ وذكر اسم الله تعالى كان طهورا لجميع بدنه ، ومن توضأ ولم يذكر اسم الله عليه كان طهورا لما أصاب الماء » . قال ( والسواك ) لأنه صلى الله عليه وسلم واطب عليه وقال « أوصاني خليلي جبريل بالسواك » . قالوا : والأصح أنه مستحب . قال ( والمضمضة والاستنشاق ثلاثا ثلاثا ) يأخذ لكل مرة ماء جديدا لمواظبته صلى الله عليه وسلم على ذلك كذلك . قال ( ومسح جميع الرأس والأذنين بماء واحد ) لما روى « أنه صلى الله عليه وسلم توضأ ومسح بجميع رأسه » وقد تقدم أنه مسح بनावيته ، فيكون فرضا ، ويكون مسح الجميع سنة . وقال عليه الصلاة والسلام « الأذنان من الرأس » والمراد بيان الحكم دون الخلقة . قال ( وتحليل اللحية ) لما روى « أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا توضأ شبك أصابعه في لحيته كأنها أسنان المشط » وقيل هو سنة عند أبي يوسف جائز (٢) عندهما ، لأن السنة لإكمال الفرض في محله وباطن اللحية لم يبق محلا للفرض . قال ( و ) تحليل ( الأصابع ) لأنه لإكمال الفرض في محله ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « خللوا أصابعكم قبل أن تتخللها نار جهنم » . قال ( وتثليث الغسل ) فالواحدة فرض ، والثالثة سنة ، والثانية دونها في الفضيلة ؛ وقيل : الثانية سنة ، والثالثة لإكمال السنة ، وأصله الحديث المشهور (٣) « أنه عليه الصلاة والسلام توضأ ثلاثا

(١) قوله لحديث المستيقظ ، ولفظه « إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثا ، فانه لا يدرى أين باتت يده » .

(٢) معنى الجواز : أن فاعله لا ينسب إلى البدعة .

(٣) قوله الحديث المشهور . اقتصر الشارح في لفظ الحديث المروي على ما يثبت مطلوبه وإلا فلفظ الحديث كما رواه الدارقطني « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ مرة مرة وقال : هذا وضوء من لا يقبل الله الصلاة إلا به ، وتوضأ مرتين مرتين وقال : هذا وضوء من يضاعف الله له الأجر مرتين ، وتوضأ ثلاثا ثلاثا وقال : هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي » .

وَيُسْتَحَبُّ فِي الْوُضُوءِ النِّيَّةُ (ف) وَالتَّرْتِيبُ وَالتِّيَامُنُ وَمَسْحُ الرِّقْبَةِ :

## فصل

وَيَنْقُضُهُ كُلُّ مَا خَرَجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ وَمِنْ غَيْرِ (ف) السَّبِيلَيْنِ إِنْ كَانَ نَجِيسًا وَسَالَ عَنْ رَأْسِ الْجُرْحِ

ثلاثا وقال : هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبل . وما روى أن عثمان رضي الله عنه توضأ بالمقاعد (١) فغسل وجهه ثلاثا ويديه ثلاثا ، ومسح برأسه مرة واحدة ، وغسل رجله ثلاثا وقال : هكذا توضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال ( ويستحب في الوضوء النية والترتيب ) ليقع قربة وليخرج عن عهدة الفرض بالإجماع ، وكذا يستحب الموالاة ، وهو أن لا يشتغل بين أفعال الوضوء بغيرها ، وليس ذلك بفرض لقوله تعالى - إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا - الآية من غير اشتراطها ، ولأنه ذكر بحرف الواو ، وإنها للجمع بإجماع أئمة النحو واللغة نقلا عن السيرافي ، والزيادة على النص نسخ ، ولا يجوز نسخ الكتاب بالخبر لأنه راجح ؛ وقيل لإنهما سستان وهو الأصح لمواظبته صلى الله عليه وسلم عليهما ( والتيامن ) لقوله عليه الصلاة والسلام « إن الله يحب التيامن في كل شيء حتى التعلل والمترجل » ( ومسح الرقبة ) قيل سنة ، وقيل مستحب ، ويكره أن يستعين في وضوئه بغيره إلا عند العجز ليكون أعظم لثوابه وأخلص لعبادته ويصلي بوضوء واحد ما شاء من الفرائض والنوافل ، لأنه صلى الله عليه وسلم صلى يوم الخندق أربع صلوات بوضوء واحد .

## فصل

( وينقضه كل ما خرج من السبيلين ومن غير السبيلين إن كان نجسا وسال عن رأس الجرح ) لقوله تعالى - أو جاء أحد منكم من الغائط والغائط حقيقة المكان المظن ، وليست حقيقة مرادة فيجعل مجازا عن الأمر المخوج إلى المكان المظن ، وهذه الأشياء تحوج إليه لتفعل فيه تسترا عن الناس على ما عليه العادة ، حتى لو جاء من المكان المظن من غير حاجة لا يجب عليه الوضوء إجماعا ، وقال عليه الصلاة والسلام « الوضوء من كل دم سائل » وقال عليه الصلاة والسلام « من قاء أو رعف في صلاته فليتنصرف وليتوضأ » الحديث (٢) ، وقال عليه الصلاة والسلام « يعاد الوضوء من سبع » وعد منها القيء ملء الفم ، والدم السائل ، والقهقهة ، والنوم . ويشترط السيلان في الخارج من غير السبيلين ، لأن تحت كل جلدة دما ورطوبة ، فما لم يسيل يكون باديا لا خارجا بخلاف السيلين ، لأنه متى ظهر يكون

(١) هي موضع قعود الناس .

(٢) قوله الحديث ، تمته « ولين على صلاته ما لم يتكلم » .

والْقَيْءُ مُلْقًى (ز) الْقَيْءُ ، وَإِنْ قَاءَ دَمًا أَوْ قَيْحًا نَقَضَ وَإِنْ لَمْ يَمَلِإِ الْقَيْءَ (م) ،  
وإذا اخْتَلَطَ الدَّمُ بِالْبَصَاقِ إِنْ غَلَبَهُ نَقَضَ ، وَيَنْقُضُهُ النَّوْمُ مُضْطَجِعًا ،  
وَكَذَلِكَ الْمُتَكَيُّ وَالْمُسْتَنِدُّ وَالْإِغْمَاءُ وَالْجُنُونُ ، وَالنَّوْمُ قَائِمًا (ف) وَرَآكِمًا (ف)  
وَسَاجِدًا (ف) وَقَاعِدًا (ف) وَمَسَّ الْمَرْأَةُ لَيَنْقُضَ الْوُضُوءَ ، وَكَذَا مَسَّ الذَّكَرَ (ف)

مستقلا فيكون خارجا . قال ( والىء ملء الفم ) لما تقدم وهو ما لا يمكنه إمساكه إلا بمشقة ، وإن قاء قليلا قليلا ، ولو جمع كان ملء الفم ، فأبو يوسف اعتبر اتحاد المجلس ، لأنه جامع للمتفرقات على ما عرف كما في سجدة التلاوة وغيرها ، ومحمد اعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان لأنه دليل على اتحاده ، وعند زفر ينقض القليل أيضا كالخارج من السبيلين وقد مر جوابه ؛ ولا ينقض إذا قاء بلغما وإن ملأ الفم ، وقال أبو يوسف : إن كان من الجوف نقض لأنه محل النجاسة فأشبه الصفراء ، قلنا البلغم طاهر ، لأنه صلى الله عليه وسلم كان يأخذه بطرف رداءه وهو في الصلاة ، ولهذا لا ينقض النازل من الرأس بالإجماع ، وهو للزوجته لا لتدخله النجاسة ، وبقي ما يجاوره من النجاسة وهو قليل ، والقليل غير ناقض بخلاف الصفراء فإنها تمازجها ( وإن قاء دما أو قيحا نقض وإن لم يملأ الفم ) وقال محمد : لا ينقض ما لم يملأ الفم كغيره من الأخلاط . قلنا المعدة ليست محلا للدم ، والقيح إنما يسيل إليها من قرحة أو جرح ، فاذا خرج فقد سال من موضعه فينقض حتى لو قاء علقا لا ينقض ما لم يملأ الفم ، لأنه يكون في المعدة ، هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه ( وإذا اختلط الدم بالبصاق إن غلبه نقض ) حكما للغالب ، وكذا إذا تساوى احتياطا وإن غلب البصاق لا ، لأن القليل مستهلك في الكثير فيصير عدما . قال ( ويتقضه النوم مضطجعا لما رويناه (١) ، وكذلك المتكى والمستند ) لأنه مثله في المعنى . قال عليه الصلاة والسلام « العين وكاء السه ، فاذا نامت العين انحل الوكاء (٢) » . قال ( والإغماء والحنون ) لأنهما أبلغ في إزالة المسكة من النوم ، لأن النائم يستيقظ بالانتباه ، والحنون والمغمى عليه لا . قال ( والنوم قائما وراكعا وساجدا وقاعدا ) لا ينقض لقوله صلى الله عليه وسلم « لا وضوء على من نام قائما أو راكعا أو ساجدا أو قاعدا ، إنما الوضوء على من نام مضطجعا » . قال ( ومس المرأة لا ينقض الوضوء ) لرواية عائشة رضي الله عنها « أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل بعض نسائه ثم صلى ولم يتوضأ » والآية متعارضة التأويل ، فإن ابن عباس رضي الله عنه قال : المراد باللمس الجماع ، وقد تأكد بفعل النبي صلى الله عليه وسلم ( وكذا مس الذكر ) لقوله عليه الصلاة والسلام لطلق بن علي حين سأله : هل في مس

(١) قوله لما روينا في قوله عليه الصلاة والسلام «يعاد الوضوء من سبع» الحديث .

(٢) الوكاء بكسر الواو : ما يشد به رأس الكيس ، والسه : حلقات الذئب .

والفقهية في الصلاة تنقضى (ف) .

## فصل

فَرَضُ الْغُسْلِ : الْمَضْمُضَةُ (ف) والاستنشاق (ف) وَغَسَلَ جَمِيعَ الْبَدَنِ .

الذكر وضوء ؟ قال « لا ، هل هو إلا بضعة منك (١) » نفي الوضوء ، ونبه على العلة وما روى « من مس ذكره فليتوضأ » طعن فيه يحيى بن معين وغيره من أئمة الحديث . قال (والفقهية (٢) في الصلاة تنقضى) لما روي (٣) ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « ألا من ضحك منكم فقهية فليعد الوضوء والصلاة جميعا » وأنه ورد في صلاة كاملة فيقتصر عليها لوروده على خلاف القياس حتى لو ضحك في صلاة الخنيزة وسجدة التلاوة لا ينقض الوضوء . والفقهية أن يسمعها جاره ، وحكمها انتقاض الوضوء والصلاة جميعا ، والضحك أن يسمعها هو لا غير ، قالوا : وتبطل الصلاة لا غير ، والتبسم ما لا يسمعه هو ولا غيره ولا حكم له ، وإن شك في نقض وضوئه ، فإن كان أول شكه أعاده لأنه يثق بالحدث وشك في زواله ، وإن كان يحدث له كثيرا لم يعد دفعا للحرج ، ومن أيقن بالحدث وشك في الطهارة أو بالعكس أخذ باليقين .

## فصل

( فرض الغسل : المضمضة ، والاستنشاق ، وغسل جميع البدن ) والفرق بينه وبين الوضوء أنه مأمور بغسل الوجه في الوضوء ، والمواجهة لاتقع بباطن الأنف والفم ، وفي الغسل مأمور بتطهير جميع البدن . قال الله تعالى - وإن كنتم جنبا فاطهروا - فيجب غسل جميع ما يمكن غسله من البدن إلا باطن العين على ما مر بخلاف باطن الأنف والفم حيث يمكن غسلهما ، ولا ضرر فيه ، فيجب وقد تأكد ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام (٤) « إن تحت كل شعرة جنابة ألا فبلوا الشعر وأنقوا البشرة » ويجب إيصال الماء إلى أصول الشعر وأثنائه في اللحية والرأس لما تقدم إلا إذا كان ضفيرة في رواية للحرج .

(١) البضعة بالفتح : القطعة من اللحم وقد تكسر ، كذا في النهاية .

(٢) قوله والفقهية الخ : إنما تنقضى إذا كانت من بالغ يقظان ، فلا تنقضى وضوء صبي ونائم ، بل صلاتهما ، به يفتي در ، ولو كان الوضوء في ضمن الغسل على ما رجحه في الخانية والفتح والنهر خلافا لما في التنوير

(٣) في حديث « يعاد الوضوء من سبع » .

(٤) هذا الحديث رواه صاحب بلوغ المرام باللفظ الآتي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن تحت كل شعرة جنابة ، فاغسلوا الشعر وأنقوا البشرة » . رواه أبو داود والترمذي فأرجع إليه إن شئت .

وَسُنُّهُ : أَنْ يَغْسِلَ يَدَيْهِ وَقَرَجَهُ ، وَيُزِيلَ النَّجَاسَةَ عَنْ بَدَنِهِ ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ لِلصَّلَاةِ ، ثُمَّ يَفِيضُ الْمَاءَ عَلَى جَمِيعِ بَدَنِهِ ثَلَاثًا . وَيُوجِبُهُ غَيْبُوبَةُ الْحَشَقَةِ فِي قَبْلِ أَوْ دُبْرِ عَلَى الْفَاعِلِ وَالْمَفْعُولِ بِهِ ، وَإِنْ زَالَ الْمَنِيُّ عَلَى وَجْهِ الدَّفَقِ (ف) وَالشَّهْوَةِ ، وَانْقِطَاعُ الْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ ؛ وَمَنْ اسْتَيْقَظَ فَوَجَدَ فِي ثِيَابِهِ مَنِيًّا أَوْ مَذْيَا (س) فَعَلَيْهِ الْغُسْلُ ،

قال (وسننه أن يغسل يديه وفرجه ، ويزيل النجاسة عن بدنه ، ثم يتوضأ للصلاة ثم يفيض الماء على جميع بدنه ثلاثا) هكذا حكى غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت ميمونة (١) « وضعت للنبي صلى الله عليه وسلم غسلا فاغتسل من الجنابة فأكفأ الإناء بشماله على يمينه فغسل كفيه ، ثم أفاض الماء على فرجه فغسله ، ثم مال بيده على الخائط أو على الأرض فدللكها ، ثم تمضمض واستنشق وغسل وجهه وذراعيه ، وأفاض الماء على رأسه ، ثم أفاض على سائر جسده ، ثم تنحى فغسل رجله » . ويستحب تأخير غسل رجله إن كانتا في مستنقع الماء لما روينا وتحزرا عن الماء المستعمل . قال (ويؤجبه غيبوبة الحشفة في قبل أو دبر على الفاعل والمفعول به) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا التقي الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل أنزل أو لم ينزل ، قالت عائشة رضي الله عنها : فعلته أنا ورسول الله فاغتسلنا » ، وكذا في الدبر لأنه محل مشتهى مقصود بالوطء كالقبل ، ولقول على رضي الله عنه : توجبون فيه الحد ولا توجبون فيه صاعا من ماء ؟ . وفي الزيادات يجب على المفعول به احتياطا . قال ( وإنزال المني على وجه الدفق والشهوة ) لأنه يوجب الجنابة إجماعا ، فيجب الغسل بالنص . « وسألت أم سليم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المرأة ترى في منامها أن زوجها يجامعها ، قال : عليها الغسل إذا وجدت الماء » ولو خرج لاعلى وجه الدفق والشهوة ، كما إذا ضرب على ظهره أو سقط من علو أو أصابه مرض يجب الوضوء دون الغسل كما في المذي فإنه من أجزاء المني ، لكن لما لم يخرج على وجه الدفق لم يجب الغسل ، ثم الشرط انفصاله عن موضعه عن شهوة لأن بذلك يعرف كونه منيا وهو الشرط ، وعند أبي يوسف خروجه عن العضو ، لأن حكمه إنما يثبت بعد الخروج فيعتبر وقتئذ . قال ( وانقطاع الحيض والنفاس ) أما الحيض فلقوله تعالى - حتى يطهرن - بالتشديد ، منع من قربانهن حتى يغتسلن ، ولولا وجوبه لما منع . وأما النفاس فبالإجماع ، وكذا يجب على المستحاضة إذا كملت أيام حيضها لأنها في أحكام الحيض كالطاهرات . قال ( ومن استيقظ فوجد في ثيابه منيا أو مذكيا فعليه الغسل ) أما المني فلقوله عليه الصلاة والسلام « من ذكر حلما ولم ير بللا فلا غسل عليه ، ومن رأى بللا ولم يذكر حلما فعليه الغسل » . وأما المذي

(١) روى هذا الحديث الكمال بن الهمام في فتح القدير شرح الهداية بلفظ آخر ، فإنه أردت الوقوف عليه فأرجع إليه .

وَعَسَلُ الْجُمُعَةِ وَالْعِيدَيْنِ وَالْإِحْرَامِ سُنَّةٌ ، وَلَا يَجُوزُ لِلْمُحَدِّثِ وَالْجُنُبِ مَسُّ الْمُصْحَفِ إِلَّا بِغُلَافِهِ (ف) ، وَلَا يَجُوزُ لِلْجُنُبِ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ ، وَيَجُوزُ لَهُ الذِّكْرُ وَالتَّسْبِيحُ وَالِدُّعَاءُ ، وَلَا يَدْخُلُ الْمَسْجِدَ إِلَّا لِضُرُورَةٍ ، وَالْحَائِضُ وَالنَّفْسَاءُ كَالْجُنُبِ .

## فصل

تَجُوزُ الطَّهَارَةُ بِالمَاءِ الطَّاهِرِ فِي نَفْسِهِ الْمُطَهَّرَةِ لغيرِهِ كالمَطَرِ وَماءِ الْعَيُونِ وَالْآبَارِ ، وَإِنْ تَغَيَّرَ

ففيه خلاف أبي يوسف (١) ، لأن المذنب لا يوجب الغسل كما في حالة البقطة . ولنا أن الظاهر أنه متى قدر فيجب الغسل احتياطاً ، والمرأة إذا احتلمت ولم تر بللاً إن استيقظت وهي على قنائها يجب الغسل لاحتمال خروجه ثم عوده ، لأن الظاهر في الاحتلام الخروج ، بخلاف الرجل فإنه لا يعود لضيق المحل ، وإن استيقظت وهي على جهة أخرى لا يجب قال ( وغسل الجمعة والعيدين والإحرام سنة ) وقيل مستحب فإنه يوم ازدحام ، فيستحب لثلاث يتأذى البعض برائحة البعض ، وأدو، ما يكفي من الماء في الغسل صاع وفي الوضوء مد ، والصاع ثمانية أرطال ، والمد رطلان ، لما روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يغتسل بالصاع ويتوضأ بالمد » . ثم اختلفوا هل المد من الصاع أم من غيره ؟ وهذا ليس بتقدير لازم حتى لو أسبغ الوضوء والغسل بدون ذلك جاز ، ولو اغتسل بأكثر منه جاز مالم يسرف فهو المكروه . قال ( ولا يجوز للمحدث والجنب مس المصحف إلا بغلافه ) غير المشرز لقوله تعالى - لا يمسه إلا المطهرون - ولا بأس أن يمسه بكمه ، وكرهه بعضهم ( ولا يجوز للجنب قراءة القرآن ) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئاً من القرآن (٢) » وعن الطحاوي أنه يجوز له بعض آية ، والحديث لا يفصل ، ولا بأس بأن يقرأ شيئاً منه لا يريد به القرآن كالبسمة والحمدلة ( ويجوز له الذكر والتسبيح والدعاء ) لأن المنع ورد عن القرآن خاصة ( ولا يدخل المسجد إلا لضرورة ) لقوله صلى الله عليه وسلم « لأحل المسجد لجنب ولا حائض » فان احتاج إلى ذلك يتيمم ودخل ، لأنه طهارة عند عدم الماء ، وإن نام في المسجد فأجنب ، قيل لا يباح له الخروج حتى يتيمم ، وقيل يباح ( والحائض والنفساء كالجنب ) في جميع ذلك .

## فصل

( تجوز الطهارة بالماء الطاهر في نفسه المطهر لغيره ، كالمطر وماء العيون والآبار وإن تغير )

(١) والخلاف فيما إذا نام وذكره غير منتشر ، أما إذا كان منتشرًا وقت النوم فلا غسل اتفاقاً (٢) رواه الترمذى وأبو داود .

يَطُولُ الْمُكْتُ ، وَيَجُوزُ بِمَاءٍ خَالَطَهُ شَيْءٌ طَاهِرٌ فَغَيْرُ أَحَدٍ أَوْصَافِهِ كَالزَّعْفَرَانِ  
وَالْأَشْنَانِ وَمَاءِ الْمَدِّ ، وَلَا تَجُوزُ بِمَاءٍ غَلَبَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ فَأُزَالَتْ عَنْهُ طَبِيعَةُ  
الْمَاءِ ، كَالْأَشْرَبَةِ وَالْحَلِّ وَمَاءِ الْوَرْدِ وَتُعْتَبَرُ الْغَلْبَةُ بِالْأَجْزَاءِ ، وَالْمَاءُ الرَّائِدُ  
إِذَا وَقَعَتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ لَا يَجُوزُ بِهِ الْوُضُوءُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَشْرَةَ (ف) أَذْرُعٍ  
فِي عَشْرَةٍ ،

بطول المكث ( والأصل فيه قوله تعالى - وأنزلنا من السماء ماء طهورا - . وتوضأ رسول الله  
صلى الله عليه وسلم من آبار المدينة وقال « الماء طهور لا ينجسه شيء إلا ما غير طعمه  
أو لونه أو ريحه » وطول المكث لا ينجسه فيبقى طاهرا . قال ( ويجوز بماء خالطه شيء طاهر  
فغير أحد أوصافه ) ولم يزل رفته ( كالزعفران والأشنان وماء المد ) (١) وفي اللبن روايتان  
( ولا تجوز بماء غلب عليه غيره فأزال عنه طبع الماء كالأشربة والحل وماء الورد ) وطبع  
الماء كونه سيالا مرطبا مسكنا للعطش ( وتعتبر الغلبة بالأجزاء ) والأصل فيه أن الماء الذي  
خالطه شيء من الطين يجوز الوضوء به لإجماعا لبقاء اسم الماء المطلق ، ولا يجوز بالخل  
إجماعا لزوال الاسم عنه ، فكل ما غلب على الماء وأخرجه عن طبعه ألحقناه بالخل ، وما  
غلب عليه الماء وطبعه باق ألحقناه بالأول ، لأنه على حكم الإطلاق ، وإضافته إليه كإضافته  
إلى العين والبر ، وإن تغير بالطبخ لا يجوز كالمرق إلا ما يقصد به التنظيف كالسدر والخرص  
والصابون ما لم يشخن ، فانه يجوز لورود السنة بغسل الميت بذلك ( و ) أما ( الماء الراكد  
إذا وقعت فيه نجاسة لا يجوز الوضوء به ) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يبولن أحدكم  
في الماء الدائم ثم يتوضأ منه أو يشرب » (٢) قال ( إلا أن يكون عشرة أذرع في عشرة )  
أذرع ، والأصل أن الماء القليل ينجس بوقوع النجاسة فيه والكثير لا ، لقوله عليه الصلاة  
والسلام في البحر « هو الطهور ماؤه » واعتبرناه فوجدناه ما لا يخلص بعضه إلى بعض ،  
فنقول : كل ما لا يخلص بعضه إلى بعض لا ينجس بوقوع النجاسة فيه ، وهذا معنى قولهم  
لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر ، وامتنحن المشايخ الخلوص بالمساحة فوجدوه  
عشرًا في عشر فقدروه بذلك تيسيرا . وقال أبو مطيع البلخي : إذا كان خمسة عشر في خمسة  
عشر لا يخلص ، أما عشرين في عشرين لأرى في نفسي شيئا ؛ وإن كان له طول ولا عرض  
له ، فالأصح أنه إن كان بحال لو ضم طوله إلى عرضه يصير عشرا في عشر فهو كثير ؛  
والختار في العمق ما لا ينحسر أسفله بالغرف ، ثم إن كانت النجاسة مريئة لا يتوضأ من

(١) قوله وماء المد في القاموس ، المد : السيل .

(٢) هذا الحديث رواه الكمال بن الهمام عن أبي داود بلفظ « لا يبولن أحدكم في الماء  
الدائم ولا يغسلن فيه من الجنابة » ورواه عن الصحيحين بلفظ « لا يبولن أحدكم في الماء  
الدائم ثم يغتسل منه أو فيه » ثم تكلم بعد ذلك عن صلاحيته لإثبات المطلوب فراجع إن شئت



والماء الجارى إذا وقعت فيه نجاسة ولم ير لها أثر جاز الوضوء منه ، والأثر طعم أو لون أو ريح ، وما كان مائى المولد من الحيوان موته فى الماء لا يفسده (ف) وكذا ما ليس له نفس سائلة كالدباب والبعوض والبق ، وما عداهما يفسد الماء القليل ، والماء المستعمل لا يطهر الأحداث : وهو ما أزيل (م) به حدث ، أو استعمل فى البدن على وجه القرية ويصير مستعملا

موضع الوقوع للتيقن بالنجاسة بروية عنها وإن كانت غير مرئية ، فلو توضأ منه جاز لعدم التيقن بالنجاسة لاحتمال انتقالها ؛ ومنهم من قال : لا يجوز أيضا ، لأن الظاهر بقاؤها فى الحال . قال ( والماء الجارى إذا وقعت فيه نجاسة ولم ير لها أثر جاز الوضوء منه ) من أى موضع شاء ( والأثر طعم أو لون أو ريح ) لأنها لا تبق مع الجريان ، والجارى : ما يعده الناس جاريا هو الأصح ، ولو وقعت جيفة فى نهر كبير لا يتوضأ من أسفل الجانب الذى فيه الجيفة ويتوضأ من أسفل الجانب الآخر ؛ وإن كان النهر صغيرا إن كان يجرى أكثر الماء عليها لا يجوز ، وإن كان أقله يجوز ، وإن كان نصفه يجوز ، والأحوط الترك . وعن محمد فى ماء المطر إذا مر بالنجاسة ولا يوجد أثرها يتوضأ منه . لأنه كالجارى . قال ( وما كان مائى المولد من الحيوان موته فى الماء لا يفسده ) كالسمك والضفدع والسرطان لقوله عليه الصلاة والسلام « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » فاستفدنا به عدم تنجسه بالموت وإذا لم يكن نجسا لا ينجس ما يجاوره ، ولأنه لادم فى هذه الأشياء وهو المنجس ، إذ الدموى لا يتوالد فى الماء ، وكذا لومات خارج الماء ثم وقع فيه لنا بينا ، ولو مات فى غير الماء كالخل واللين روى عن محمد أنه لا يفسده ، وسواء فيه المتفخ وغيره ، وعنه أنه سوى بين الضفدع البرى والمائى ؛ وقيل إن كان البرى دم سائل أفسده ، وهو الصحيح . قال ( وكذا ما ليس له نفس سائلة كالدباب والبعوض والبق ) إذا مات فى المساع لا يفسده ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا وقع الذباب فى طعام أحدكم فامقلوه (١) ثم انقلوه » الحديث ، وأنه يموت بالمقل فى الطعام سيما الحار منه ، ولو كان موته ينجس الطعام لما أمر به . قال ( وما عداهما يفسد الماء القليل ) لأنه دموى ينجس بالموت فينجس ما يجاوره كالآدمى الميت إذا وقع فى الماء ينجسه ، لأنه تنجس بالموت . وإن وقع بعد الغسل فكذلك إن كان كافرا ، وإن كان مسلما لا ينجسه ، لأنه لما حكم بجواز الصلاة على المسلم حكم بطهارته ولا كذلك الكافر . فافترقا . قال ( والماء المستعمل لا يطهر الأحداث ، وهو ما أزيل به حدث ، أو استعمل فى البدن على وجه القرية ) كالوضوء على الوضوء بنية العبادة ( ويصير مستعملا

(١) قوله فامقلوه . قال فى مختار الصحاح : مقله فى الماء : غمسه ، وبابه نصر .

إذا انفصلَ عَنِ الْعَضْوِ ، وَكُلَّ إِهَابٍ (ف) دُبِغَ فَقَدْ طَهَرَ إِلَّا جِلْدَ الْآدَمِيِّ  
لِكِرَامَتِهِ ، وَالْخَنزِيرِ لِنَجَاسَةِ عَيْنِهِ ، وَشَعْرُ الْمَيْتَةِ وَعَظْمُهَا طَاهِرٌ ، وَشَعْرُ  
الْإِنْسَانِ وَعَظْمُهُ طَاهِرٌ .

إذا انفصل عن العضو . وروى النسائي أنه لا يصير مستعملاً حتى يستقر في مكان ، والأول  
المختار . وقال محمد : لا يصير مستعملاً إلا باقامة القربة لا غير ، وإنما يقع قربة بالنية ،  
وتظهر ثمرته في الجنب المنغمس في البئر لطلب الدلو فعندهما طاهران ، لأن النية عنده شرط  
في صيرورة الماء مستعملاً ، وليست بشرط في إزالة الجنابة ؛ وعند أبي يوسف الرجل  
بحاله لعدم الصب ، والماء بحاله لعدم إزالة الحدث ؛ وعند أبي حنيفة هما نجسان : الماء  
لإزالته الجنابة عن البعض ، والرجل لبقاء الحدث في باقي الأعضاء . وقيل يطهر من الجنابة  
ثم يتنجس بنجاسة الماء المستعمل حتى يجوز له قراءة القرآن ونحوه . وقيل هو طاهر لأن  
الماء لا يصير مستعملاً إلا بعد الانفصال ، وعلى هذا لو توضع حدث للتبريد يصير الماء  
مستعملاً خلافاً لمحمد ؛ ثم الماء المستعمل طاهر غير طهور عند محمد ، وهو روايته عن  
أبي حنيفة ، وهو اختيار أكثر المشايخ ، لأن الصحابة رضی الله عنهم كانوا يتبادرون  
إلى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمسحون به وجوههم ولم يمنعه ، ولو كان  
نجساً لمنعه كما منع الحجام من شرب دمه . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه نجس بنجاسة  
مغلظة لأنه أزال النجاسة الحكيمة فصار كما إذا أزال الحقيقة ، بل أولى لأن النجاسة الحكيمة  
أغلظ حتى لا يعنى عن القليل منها ؛ وعند أبي يوسف وهي روايته عن أبي حنيفة إن نجاسته  
خفيفة لمكان الاختلاف . وقال زفر : إن كان المستعمل محدثاً فهو كما قال محمد ، وإن  
كان طاهراً فهو طهور ، لأنه لم يزل النجاسة فلم يتغير وصفه . قال ( وكل إهاب دبغ فقد  
طهر ) لقوله عليه الصلاة والسلام « أيما إهاب دبغ فقد طهر » . قال ( إلا جلد آدمي  
لكرامته ) فيحرم الانتفاع بشيء من أجزائه لما فيه من الإهانة ( و ) إلا جلد ( الخنزير  
لنجاسة عينه ) قال الله تعالى - فانه رجس - وهو أقرب المذكورات فيصرف إليهم ؛ والقيل  
كالخنزير عند محمد ، وعندهما ينتفع به ويطهر بالذكاة ؛ وعن محمد : إذا أصلح مصارين  
ميتة أو دبغ المثانة طهرت حتى يتخذ منها الأوتار ، وما ظهر بالدباغ يطهر بالذكاة ، لأنها  
تزيل الرطوبات كاللدباغ ، والدباغ أن يخرج من حد الفساد سواء كان بالتراب أو بالشمس  
أو غيرها . قال ( وشعر الميتة وعظمها طاهر ) لأن الحياة لا تخلهما حتى لا تتألم بقطعهما  
فلا يجلهما الموت وهو المنجس ، وكذلك العصب والحافر والخف والظلف والقرن والصوف  
والوبر والريش والسن والمنقار والخلب لما ذكرنا ، ولقوله تعالى - ومن أصوافها وأوبارها  
وأشعارها - امتن بها علينا من غير فصل ( وشعر الإنسان وعظمه طاهر ) وهو الصحيح ،  
إلا أنه لا يجوز الانتفاع به لما بينا ؛ أما الخنزير فجميع أجزائه نجسة لما مر عن محمد أن

## فصل

إِذَا وَقَعَتْ فِي الْبَيْتِ نَجَاسَةٌ فَأُخْرِجَتْ ثُمَّ نَزِحَتْ طَهُرَتْ ، وَإِذَا وَقَعَتْ فِي آبَارِ الْفُلُوتِ مِنَ الْبَعْرِ وَالرُّوثِ وَالْأَخْثَاءِ لَا يَنْجَسُهَا مَا لَمْ يَسْتَكْثِرْهُ النَّاطِرُ ، وَخَرُّ الْحَمَامِ وَالْعُصْفُورِ لَا يُفْسِدُهَا (ف) ، وَإِذَا مَاتَ فِي الْبَيْتِ فَأَرَّةٌ أَوْ عُصْفُورَةٌ أَوْ نَحْوُهُمَا نَزَحَ مِنْهَا عِشْرُونَ دَلْوًا إِلَى ثَلَاثِينَ ، وَفِي الْحَمَامَةِ وَالْدَّجَاجَةِ وَنَحْوِهِمَا مِنْ أَرْبَعِينَ إِلَى سِتِّينَ ، وَفِي الْآدَمِيِّ وَالشَّاةِ وَالْكَلْبِ جَمِيعُ الْمَاءِ ، وَإِنْ انْتَفَخَ الْحَيَوَانُ أَوْ تَفَسَّخَ نَزَحَ جَمِيعُ الْمَاءِ ،

شعره ظاهر حتى يحل الانتفاع به ، وجوابه أنه رخص للخازين للحاجة ضرورة

## فصل

( إِذَا وَقَعَتْ فِي الْبَيْتِ نَجَاسَةٌ فَأُخْرِجَتْ ثُمَّ نَزِحَتْ طَهُرَتْ ) وَالْقِيَاسُ أَنَّهُ لَا تَطْهَرُ ، لِأَنَّهُ إِذَا تَنَجَّسَ الْمَاءُ تَنَجَّسَ الطِّينُ ، فَإِذَا نَزَحَ الْمَاءُ بَقِيَ الطِّينُ نَجَسًا ، فَكَلِمَا نَبَعَ الْمَاءُ نَجَسَهُ لَكِنَّا خَالَفْنَا الْقِيَاسَ بِاجْمَاعِ السَّلَفِ ، وَمَا رَوَى عَنْهُمْ مِنَ الْآثَارِ غَيْرَ مَعْقُولِ الْمَعْنَى ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُمْ قَالُوهُ سَمَاعًا ( وَإِذَا وَقَعَتْ فِي آبَارِ الْفُلُوتِ مِنَ الْبَعْرِ وَالرُّوثِ وَالْأَخْثَاءِ لَا يَنْجَسُهَا مَا لَمْ يَسْتَكْثِرْهُ النَّاطِرُ ) لِأَنَّ آبَارَ الْفُلُوتِ بَغِيرِ حَوَاجِزَ ، وَالِدَوَابُّ تَبْعَرُ حَوْلَهَا وَالرِّيَّاحُ تَلْقِيهَا فِيهَا ، فَكَانَ فِي الْقَلِيلِ ضَرُورَةٌ دُونَ الْكَثِيرِ . وَحَدُّهُ أَنْ يَأْخُذَ رُبْعَ وَجْهِ الْمَاءِ عَنْ مُحَمَّدٍ ، وَقِيلَ ثَلَاثَةٌ ، وَقِيلَ أَنْ لَا يَخْلُو دَلْوٌ مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ ؛ وَالتَّخَارُفُ مَا ذَكَرَهُ فِي الْكِتَابِ وَهُوَ أَنْ يَسْتَكْثِرَهُ النَّاطِرُ ، وَهُوَ الْمُرُودُ عَنْ صَاحِبِ الْمَذْهَبِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَالرُّطْبُ وَالْيَابِسُ وَالصَّحِيحُ وَالْمُنْكَسَرُ سِوَاهُ لَعُمُومِ الْبَلْوَى وَآبَارِ الْأَمْصَارِ كَذَلِكَ ؛ وَقِيلَ بِعَبْتِهِ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الضَّرُورَةِ . قَالَ ( وَخَرُّ الْحَمَامِ وَالْعُصْفُورِ لَا يُفْسِدُهَا ) لِأَنَّهُ لَيْسَ بِنَجَسٍ عَلَى مَا سَأَلْنَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ ( وَإِذَا مَاتَ فِي الْبَيْتِ فَأَرَّةٌ أَوْ عُصْفُورَةٌ أَوْ نَحْوُهُمَا نَزَحَ مِنْهَا عِشْرُونَ دَلْوًا إِلَى الثَّلَاثِينَ ) لَمَّا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ يَنْزَحُ مِنْهَا دَلَاءٌ ، وَعَنْ أَنَسٍ عِشْرُونَ دَلْوًا ، وَعَنْ النَّخَعِيِّ عِشْرُونَ أَوْ ثَلَاثُونَ ، فَالْعِشْرُونَ لِلْإِيجَابِ وَالثَّلَاثُونَ لِلِاسْتِحْبَابِ ؛ وَعَنْ مُحَمَّدٍ فِي الْفَارَتَيْنِ عِشْرُونَ ، وَفِي الثَّلَاثِ أَرْبَعُونَ ؛ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ فِي الْفَأْرَةِ عِشْرُونَ إِلَى أَرْبَعٍ ، وَفِي الْخَمْسِ أَرْبَعُونَ إِلَى تِسْعٍ ، وَفِي الْعَشْرِ جَمِيعُ الْمَاءِ . قَالَ ( وَفِي الْحَمَامَةِ وَالْدَّجَاجَةِ وَنَحْوَهُمَا مِنْ أَرْبَعِينَ إِلَى سِتِّينَ ) هَكَذَا رَوَى عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ، وَلِأَنَّهَا ضَعْفُ الْفَأْرَةِ فَضَعَفْنَا الْوَاجِبَ ( وَفِي الْآدَمِيِّ وَالشَّاةِ وَالْكَلْبِ جَمِيعُ الْمَاءِ ) هَكَذَا حَكَّمَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَابْنُ الزَّبِيرِ فِي بَيْتٍ زَمَزَمَ حِينَ مَاتَ فِيهَا الزَّنَجِيُّ ، وَلِأَنَّهُ لَثَقْلُهُ يَنْزِلُ إِلَى قَعْرِ الْبَيْتِ فَيَلْقَى جَمِيعَ الْمَاءِ . قَالَ ( وَإِنْ انْتَفَخَ الْحَيَوَانُ أَوْ تَفَسَّخَ نَزَحَ جَمِيعُ الْمَاءِ ) لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو عَنْ بَلَّةِ نَجَسَةٍ فَتَشِيعُ ، فَصَارَ كَمَا إِذَا وَقَعَتْ

وَيُعْتَبَرُ فِي كُلِّ بَثْرٍ دَلْوُهَا ، وَإِذَا لَمْ يُمَكِّنْ إِخْرَاجُ جَمِيعِ الْمَاءِ نَزْحَ مِثْلِهَا مَائَتًا دَلْوً إِلَى ثَلَاثِ مَائَةٍ .

## فصل

سُورُ الْآدَمِيِّ وَالْفَرَسِ وَمَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ طَاهِرٌ ،

ابتداء ؛ ولو وقع الحيوان في البثر ثم أخرج حيا فإن كان طاهرا كالأدمي وما يؤكل لحمه ، فإن لم يكن على بدنه نجاسة لم ينزح شيء ، وإن كان على مخرجه نجاسة نزح الجميع ، وكذلك سباع الطير والوحش وهو الصحيح ، وكذلك البغل والحمار لا يصير الماء مشكوكا فيه ، لأن بدن هذه الحيوانات طاهر ، وإن وصل الماء إلى لعابه أخذ حكه . وذكر القدوري : إن كان الرجل محدثا نزح أربعون دلو ، وإن كان جنبا فالجميع . وقال محمد : إن نوى الغسل أو الوضوء يصير مستعملا فيفسد وإلا فلا . وعن أبي حنيفة رضي الله عنه في الكافر ينزح جميع الماء فانه لا يخلو بدنه من النجاسة غالبا . قال ( ويعتبر في كل بثر دلوها ) لأن السلف أطلقوا فينصرف إلى المعتاد كما في النقود ؛ وعن أبي حنيفة أنه قدره بالصاع ( وإذا لم يمكن إخراج جميع الماء نزح منها مائتا دلو إلى ثلثمائة ) لأن غالب ماء الآبار لا يزيد على ذلك ، وهذا أيسر على الناس ، وهو المروي عن محمد . وقال أبو حنيفة : ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر فيه شيئا ، فيعمل بغلبة الظن ، فيرجع إلى قول رجلين لهما معرفة بذلك . وإذا نزح ما وجب نزحه وحكم بطهارة البثر طهر الدلو والرشا والبكرة ونواحيها ويد المستقي ، مروي ذلك عن أبي يوسف رحمه الله .

## فصل

( سورُ الأدمي والفرس وما يؤكل لحمه طاهر ) الأسار أربعة : طاهر غير مكروه ، وهو سورُ الأدمي جنبا كان أو حائضا أو مشركا ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم شرب وأعطى فضل سورته أعرابيا عن يمينه فشرب ، ثم شرب أبو بكر سور الأعرابي ؛ وأراد صلى الله عليه وسلم أن يصفح أبا هريرة فقال : إني جنب ، فقال صلى الله عليه وسلم « المؤمن لا ينجس » وقال عليه الصلاة والسلام لعائشة رضي الله عنها « ناوليني الخمرة (١) قالت إني حائض ، قال : ليست خيضتك في يدك » إشارة إلى أن التنجس موضع الخيض ، ولأن بدن الإنسان طاهر مسلما كان أو كافرا ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم أنزل وفد ثقيف في المسجد ، ولو كانت أبدانهم نجسة لم ينزلهم فيه تنزيها له وكذا سور ما يؤكل لحمه لأنه متولد من لحمه فيكون طاهرا كاللبن إلا البدجاجة المخلاة والإبل والبقرة الجلجلة فانه مكروه .

(١) الخمرة بضم الخاء : سجادة صغيرة تعمل من سعف النخل وترمى بالخيوط اه صحاح

وَالثَّانِي مَكْرُوهٌ وَهُوَ سُورُ الْمِرَّةِ وَالِدَّجَاجَةِ الْمُخْلَاةِ ، وَسَوَاقِينِ الْبُيُوتِ ، ،  
وَسِبَاعِ الطَّيْرِ . وَالثَّلَاثُ نَجِسٌ وَهُوَ سُورُ الْخِنْزِيرِ وَالْكَلْبِ وَسِبَاعِ الْبِهَائِمِ (ف)  
وَالرَّابِعُ مَشْكُوكٌ فِيهِ ، وَهُوَ سُورُ الْبَغْلِ وَالْحِمَارِ (ف) ، وَعِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ  
يَتَوَضَّأُ وَيَتَنِيَّمُ .

## باب التيمم

لاحتمال بقاء النجاسة على منقارها وفها ، وكذا سور الفرس ، لأن كراهة لحمه عند أبي حنيفة  
لاحترامه لالنجاسته ، وعنه أنه مكروه كلحمه . (والثاني) طاهر (مكروه ، وهو سور  
المرة والدجاجة المخلاة وسواكن البيوت) كالحية والعقرب والفأرة ، لأن نجاسة لحمها  
توجب نجاسته ، إلا أنه لما لم يمكن الاحتراز عنه لكونها من الطوافات علينا كما أشار إليه  
النص فقلنا بالطهارة مع الكراهة ، (و) كذا سور (سباع الطير) لأن الأصل طهارة المنقار  
إلا أنها تأكل الميتات فقلنا بالكراهة ، والماء المكروه إذا توضأ به مع وجود الماء المطلق  
كان مكروها ، وعند عدمه لا يكون مكروها . (والثالث نجس ، وهو سور الخنزير  
والكلب وسباع البهائم) أما الخنزير فلأنه نجس العين ولعابه يتولد من لحمه . وأما الكلب  
فلأن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بغسل الإناء من ولو غه ثلاثا ، وفي رواية سبعا ، ولسانه  
يلاقى الماء دون الإناء فكان أولى بالنجاسة . وأما سباع البهائم فلأن فيه لعابها ، وأنه نجس  
لتولده من لحم نجس كاللبن بخلاف العرق فإن فيه ضرورة لعموم البلوى . (والرابع مشكوك  
فيه وهو سور البغل والحمار) لتعارض الأدلة ، فإن حرمة اللحم واللبن دليل النجاسة ،  
وطهارة العرق دليل الطهارة ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان يركب الحمار معروفا  
في حرّ الحجاز ويصيب العرق ثوبه ، وكان يصلي في ذلك الثوب . ومعنى الشك التوقف فيه  
فلا ينجس الطاهر ولا يطهر النجس (وعند عدم الماء يتوضأ به ويتيمم) احتياطا للخروج  
عن العهدة ، وأيهما قدم جاز ، لأن المطهر منهما غير متيقن فلا فائدة في الترتيب . وقال  
زفر : يبدأ بالوضوء ليصير عادما للماء حقيقة . وجوابه إن كان طهورا فالتيمم ضائع  
قبله أو بعده ، وإن كان غير طهور فالتيمم معتبر سواء كان قبله أو بعده ، ولا معنى  
لاشتراط الترتيب ، ثم قيل الشك في طهارته لتعارض الأدلة ؛ وعن محمد الشك في طهوريته  
لأننا لأنامره بغسل الأعضاء إذا توضأ به بعد ما وجد الماء ، وعرق كل دابة مثل سورها .

## باب التيمم

وهو في اللغة مطلق القصد ، قال الشاعر :

ولا أدري إذا يمت أرضا أريد الخير أيها يليني

مَنْ كَمْ يَقْدِرُ عَلَى اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ لِبُعْدِهِ مِيلًا أَوْ لِمَرَضٍ (ف) أَوْ بَرْدٍ (ف) أَوْ خَوْفٍ عَدُوٍّ أَوْ عَطَشٍ أَوْ عَدَمِ آلَةٍ ، يَتَيَمَّمُ بِمَا كَانَ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ كَالْتَرَابِ وَالرَّمْلِ وَالْجِصِّ (فس) وَالْكُحْلِ (فس) وَلَا بُدَّ فِيهِ مِنَ الطَّهَارَةِ وَالنِّيَّةِ (ز) ،

وفي الشرع لمصدا الصعيد الطاهر واستعماله بصفة مخصوصة لإقامة القرية ، وسبب وجوبه ما هو سبب وجوب الوضوء ، وشرط جوازه العجز عن استعمال الماء لأنه خلف الوضوء ، فلا يشرع معه ، والأصل في جواز التيمم قوله تعالى - فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا - وقوله صلى الله عليه وسلم « التيمم كافيك ولو إلى عشر حجج ما لم تجد الماء » . قال ( من لم يقدر على استعمال الماء لبعده ميلا أو لمرض أو برد أو خوف عدو أو عطش أو عدم آلة ) يستقى بها ( يتيمم بما كان من أجزاء الأرض كالتراب والرمل والجص والكحل ) أما بعد الماء فللقوله تعالى - فلم تجدوا ماء فتيمموا - ، وأما التقدير بالميل فلما يلحقه من الحرج بذهابه إليه وإيابه ، والميل : ثلث فرسخ ، وأما المرض فللآية ؛ وسواء خاف ازدياد المرض أو طوله ، أو خاف من برد الماء أو من التحريك للاستعمال ، لأن الآية لا تفصل ؛ وكذلك الصحيح إذا خاف المرض من استعمال الماء البارد لما فيه من الحرج ، ويستوى فيه المصر وخارجه ، وقالوا : لا يجوز التيمم في المصر ، لأن الغالب قدرته على الماء المسخن . قلنا لانسلم ذلك في حق الغريب الفقير ، على أن الكلام عند عدم القدرة فيكون عاجزا فتيمم بالنص ؛ وكذلك لو حال بينه وبين الماء عدو أو سبع لأنه عادم حقيقة ، وكذلك إن كان معه ماء وخاف العطش لو استعمله فإنه يتيمم ، لأنه عادم حكما ، إما لخوف الهلاك ، أو لأنه مشغول بالأهم فصار عادما ، وكذلك إذا كان على برّ وليس معه ما يستقى به لأنه عادم أيضا حكما ، ويتيمم بما كان من أجزاء الأرض لقوله تعالى - صعيدا طيبا - والصعيد : ما يصعد على وجه الأرض لغة ، والطيب : الطاهر ، وحمله على ذلك أولى من حمله على المنبت ، لأن المراد من الآية التطهير لقوله تعالى - ولكن يريد ليطهركم - فكان لإرادة الطاهر أليق ، وهو حجة على أبي يوسف في التخصيص بالتراب والرمل ، وعلى الشافعي في التخصيص بالتراب لا غير بناء على أن المراد بالطيب المنبت ، ولأن الطيب اسم مشترك بين الطاهر والمنبت والحلال . وإرادة ما ذكرنا أولى لما بينا ، ثم كل ما لا يلين ولا ينطبع بالنار فهو من جنس الأرض ، وكل ما يلين وينطبع أو يحترق فيصير رمادا ليس من جنس الأرض ، لأن من طبع الأرض أن لا تلين بالنار ( ولا يد فيه من الطهارة ) لما قدّمنا (و) لا بد من ( النية ) وهي أن ينوى رفع الحدث أو استباحة الصلاة . وقال زفر : لا تشترط النية كالوضوء . ولنا أنه مأمور بالتيمم وهو القصد ؛ والقصد : النية فلا بد منها ، بخلاف الوضوء فإنه مأمور بغسل الأعضاء وقد وجد

وَيَسْتَوِي فِيهِ الْمُحَدِّثُ وَالْجُنُبُ وَالْحَائِضُ ؛ وَصِفَةُ التَّيَمُّمِ أَنْ يَضْرِبَ بِيَدَيْهِ عَلَى الصَّعِيدِ فَيَنْقُضَهُمَا ثُمَّ يَمْسَحُ بِهِمَا وَجْهَهُ ، ثُمَّ يَضْرِبُ بِهِمَا كَذَلِكَ ، وَيَمْسَحُ بِكُلِّ كَفٍّ ظَهَرَ ذِرَاعِ الْأُخْرَى وَبَاطِنَهَا مَعَ الْمِرْفَقِ (ف) وَالِاسْتِعَابُ شَرْطٌ ، وَيَجُوزُ قَبْلَ الْوَقْتِ (ف) وَقَبْلَ طَلَبِ الْمَاءِ (ف) ، وَلَوْ صَلَّى بِالتَّيَمُّمِ ثُمَّ وَجَدَ الْمَاءَ لَمْ يُعِدْ ، وَإِنْ وَجَدَهُ فِي خِلَالِ الصَّلَاةِ تَوَضَّأَ (ف) وَاسْتَقْبَلَ ، وَيُصَلِّي بِالتَّيَمُّمِ الْوَاحِدِ مَا شَاءَ (ف) مِنْ الصَّلَوَاتِ كَالْوُضُوءِ ؛ وَيُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُ الصَّلَاةِ لِمَنْ طَمِعَ فِي الْمَاءِ ، وَتَجُوزُ الصَّلَاةُ عَلَى الْجَنَازَةِ (ف) بِالتَّيَمُّمِ إِذَا خَافَ فَوْتَهَا لَوْ تَوَضَّأَ ،

ثُمَّ التُّرَابُ مَلُوثٌ وَمَغْبَرٌ ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ مَطْهَرًا ضَرُورَةً لِإِرَادَةِ الصَّلَاةِ وَكَذَا بِالْنِّعَةِ بِخِلَافِ الْوُضُوءِ ، لِأَنَّ الْمَاءَ مَطْهَرٌ فِي نَفْسِهِ فَاسْتَغْنَى فِي وَقْعِهِ طَهَارَةً عَنِ النِّعَةِ ، لَكِنْ يَحْتَاجُ إِلَيْهَا فِي وَقْعِهِ عِبَادَةً وَقَرَّةً . قَالَ ( وَيَسْتَوِي فِيهِ الْمُحَدِّثُ وَالْجُنُبُ ) لِلآيَةِ . وَلَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « لِعِمَارِ بْنِ يَاسِرٍ حِينَ أَجْنَبَ فَمَعَكَ بِالتُّرَابِ : يَكْفِيكَ ضَرْبَتَانِ : ضَرْبَةٌ لِلْوَجْهِ ، وَضَرْبَةٌ لِلْيَدَيْنِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ » ( وَالْحَائِضُ ) وَالنِّفْسَاءُ كَالْجُنُبِ ( وَصِفَةُ التَّيَمُّمِ أَنْ يَضْرِبَ بِيَدَيْهِ عَلَى الصَّعِيدِ فَيَنْقُضَهُمَا ثُمَّ يَمْسَحُ بِهِمَا وَجْهَهُ ، ثُمَّ يَضْرِبُ بِهِمَا كَذَلِكَ وَيَمْسَحُ بِكُلِّ كَفٍّ ظَهَرَ ذِرَاعِ الْأُخْرَى وَبَاطِنَهَا مَعَ الْمِرْفَقِ ) لِحَدِيثِ عِمَارٍ ، وَلَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « التَّيَمُّمُ ضَرْبَتَانِ : ضَرْبَةٌ لِلْوَجْهِ ، وَضَرْبَةٌ لِلذَّرَاعَيْنِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ (١) » ( وَالِاسْتِعَابُ شَرْطٌ ) حَتَّى يَخْلُلَ أَصَابِعُهُ ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ فِي الْأَصْلِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ اعْتِبَارًا بِالْوُضُوءِ . وَرَوَى الْحَسَنُ فِي الْمَجْرَدِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ إِذَا يَمَّمَ الْأَكْثَرَ جَازَ لِمَا فِيهِ مِنَ الْحَرَجِ وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ( وَيَجُوزُ قَبْلَ الْوَقْتِ ) تَمَكِينًا لَهُ مِنَ الْأَدَاءِ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ ، وَكَذَا فِي الْوُضُوءِ لِأَنَّهُ خَلْفُهُ ، ( وَيَجُوزُ . قَبْلَ طَلَبِ الْمَاءِ ) لِأَنَّهُ عَادِمٌ حَقِيقَةً ، وَالظَّاهِرُ الْعَدَمُ فِي الْمَفَاوِزِ إِلَّا إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنْ يَقْرُبَهُ مَاءٌ فَلَا يَجُوزُ مَا لَمْ يَطْلُبْ لِأَنَّهُ وَاجِدٌ نَظَرًا إِلَى الدَّلِيلِ ، وَالدَّلِيلُ إِنْجَابُ أَوْ عِلَامَةُ يَسْتَدِلُّ بِهَا عَلَى الْمَاءِ وَيَطْلُبُهُ مِقْدَارَ غُلَّةٍ ، وَهِيَ مِقْدَارُ رَمِيَةِ سَهْمٍ وَلَا يَبْلُغُ مِيلًا ، وَقِيلَ مِقْدَارُ مَا لَا يَنْقَطِعُ عَنْ رَفَقَاتِهِ ( وَلَوْ صَلَّى بِالتَّيَمُّمِ ثُمَّ وَجَدَ الْمَاءَ لَمْ يُعِدْ ) لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا أَمَرَ بِهِ وَهُوَ الصَّلَاةُ بِالتَّيَمُّمِ فَخَرَجَ عَنِ الْعَهْدَةِ ( وَإِنْ وَجَدَهُ فِي خِلَالِ الصَّلَاةِ تَوَضَّأَ وَاسْتَقْبَلَ ) لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى الْأَصْلِ قَبْلَ حَصُولِ الْمَقْصُودِ بِالْخَلْفِ ، وَلِأَنَّ التَّيَمُّمَ يَنْقُضُ بَرُوءَةَ الْمَاءِ فَانْقَضَتْ طَهَارَتُهُ فَيَتَوَضَّأُ وَيَسْتَقْبِلُ ( وَيُصَلِّي التَّيَمُّمَ الْوَاحِدَ مَا شَاءَ مِنَ الصَّلَوَاتِ كَالْوُضُوءِ ) فَرَضًا وَنَفْلًا لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « التُّرَابُ طَهْرٌ لِلْمُسْلِمِ مَا لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ أَوْ يَحْدِثْ » وَلِأَنَّ طَهَارَتَهُ ضَرُورَةٌ عَدَمُ الْمَاءِ وَهِيَ قَائِمَةٌ ( وَيُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُ الصَّلَاةِ لِمَنْ طَمِعَ فِي ) وَجُودِ ( الْمَاءِ ) لِیُؤَدِّيَهَا بِأَكْمَلِ الطَّهَارَتَيْنِ ( وَتَجُوزُ الصَّلَاةُ عَلَى الْجَنَازَةِ بِالتَّيَمُّمِ إِذَا خَافَ فَوْتَهَا لَوْ تَوَضَّأَ ) لِأَنَّهُمَا لَا تَعَادُ

وكذلك صلاة العيد (ف) ، ولا يجوز للجمعة وإن خاف الفتور ، ولا للفرس إذا خاف فتور الوقت ، وينقضه نواقض الوضوء والقدره على الماء واستعماله ولو صلى المسافر بالتييم ونسي الماء في رحله لم يعد (فس) ، ويطلب الماء من رفيقه فان منعه تيمم ، ويشترى الماء بثمن المثل إذا كان قادراً عليه ، ولا يجب عليه أن يشتريه بأكثر ،

على ما أتيتك إن شاء الله تعالى فتفوت ( وكذلك صلاة العيد ) لأنها لاتعاد ولا تقضى وهو مخاطب بها ، ولا يمكنه أداؤها بالوضوء فيتيم كالمرضى . قال ( ولا يجوز للجمعة وإن خاف الفتور ) لأنها تفوت إلى خلف وهو الظهر ، لأن الظهر فرض الوقت على ما نبينه إن شاء الله تعالى ( ولا ) يجوز ( للفرض إذا خاف فوت الوقت ) لأنها تفوت إلى خلف وهو القضاء . قال ( وينقضه نواقض الوضوء ) لأنه خلف عنه ، وما ينقض الأصل أولى أن ينقض الخلف لأن الأصل أقوى . قال ( و ) ينقضه ( القدرة على الماء واستعماله ) لقوله عليه الصلاة والسلام « ما لم تجد الماء » والماء موضوع في الحب وغيره بالفلاة لا ينقضه لأنه موضوع للشرب . قال ( ولو صلى المسافر بالتييم ونسي الماء في رحله لم يعد (١) ) وقال أبو يوسف : يعيد لأنه تيمم قبل الطلب مع الدليل ، فان الرحل لا يخلو عن الماء عادة ، وصار كما إذا صلى عريانا ونسي الثوب ، أو كفر بالصوم ونسي المال . ولما أنه عاجز عن استعمال الماء لأنه لاقدرة عليه مع النسيان ، وعجزه بأمر سماوى وهو النسيان . قال عليه الصلاة والسلام للذى أظطر ناسيا « إنما أطعمك ربك وسقاك » بخلاف المحبوس ، لأن العجز من جهة العباد فلا يؤثر في إسقاط حق الشرع فلا يجوز له التيمم . وأما مسألة الثوب فممنوعة على الصحيح ، ولئن سلمت فالفرق أن الوضوء فات إلى خلف وستر العورة فات لا إلى خلف . وأما مسألة الكفارة فالفرق أن شرط جواز الصوم عدم كون المال في ملكه ولم يوجد ، وشرط جواز التيمم العجز عن استعمال الماء وقد وجد ، والرحل عادة لا يخلو عن ماء الشرب ، أما ماء الوضوء فالغالب عدم فيه ، ولو ظن أن ماءه قد فنى ولم يتيقن (٢) لم يحز تيممه ، لأن اليقين لا يزول بالظن ( ويطلب الماء من رفيقه ) لاحتمال أن يعطيه ( فان منعه تيمم ) لأن بالمنع صار عادما للماء ، وإن تيمم قبل الطلب جاز عند أبي حنيفة لأنه عاجز ولا يجب عليه الطلب ؛ وعند أبي يوسف لايجوز لأن الماء مبذول عادة فصار كالموجود ، وعلى قياس قول محمد إن غلب على ظنه أنه يعطيه لايجوز ، وإلا يجوز ( ويشترى الماء بثمن المثل إذا كان قادرا عليه ) لأن القدرة على البدل قدرة على المبدل ( ولا يجب عليه أن يشتريه بأكثر ) والكثير : ما فيه غبن فاحش ، وهو ضعف ثمن

(١) في نسخة أخرى من نسخ المتن المستقلة (ومن غلب على ظنه قرب الماء طلبه قبل التيمم )  
(٢) في نسخة : ولم يفن .



وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْوُضُوءِ وَالتَّيْمُمِ ، فَمَنْ كَانَ بِهِ جِرَاحَةٌ غَسَلَ بَدَنَهُ إِلَّا  
مَوْضِعَهَا ، وَلَا يَتَيَمَّمُ لَهَا .

## باب المسح على الخفين

وَيُحْزَرُ لِمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْوُضُوءُ لَا الْغُسْلُ ، وَيُشْتَرَطُ لِبُسُّهُمَا عَلَى طَهَارَةٍ  
كَامِلَةٍ ،

المثل في ذلك المكان لأنه ضرر به . وروى الحسن عن أبي حنيفة إذا قدر أن يشترى ما يساوى  
درهما بدرهم ونصف لا يتيمم ؛ وقيل يعتبر الغبن الفاحش ، وهو ما لا يدخل تحت تقويم  
المقومين . قال ( ولا يجمع بين الوضوء والتيمم ، فمن كان به جراحة ) يضرها الماء ووجب  
عابه الغسل ( غسل بدنه إلا موضعها ولا يتيمم لها ) وكذلك إن كانت الجراحة في شيء من  
أعضاء الوضوء غسل الباقي إلا موضعها ، ولا يتيمم لها وإن كان الجراح أو الجدرى في أكثر  
جسده فانه بتيمم ولا يغسل بقية جسده ، لأن الجمع بينهما جمع بين البدل والمبدل ولا نظير  
له في الشرع ، بخلاف الجمع بين التيمم وسور الحمار ، لأن الفرض يتأدى بأحدهما  
لا بهما ، فجمعنا بينهما لمكان الشك . وإن كان النصف جريحا والنصف صحيحا لارواية  
فيه ؛ واختلف فيه المشايخ ؛ فمنهم من أوجب التيمم لأنه طهارة كاملة ، ومنهم من أوجب  
غسل الصحيح ومسح الجريح إذا لم يضره المسح لأنها طهارة حقيقية وحكمة فكان أولى ،  
والأول أحسن .

## باب المسح على الخفين

الأصل في جوازه السنة ، وهي ما روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن النبي  
صلى الله عليه وسلم قال - يمسح المسافر ثلاثة أيام بلياليها ، والمقيم يوما وليلة » . وقال  
الحسن البصري - : حدثني سبعون رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم  
راوه يمسح على الخفين . وقال أبو حنيفة : من أنكر المسح على الخفين يخاف عليه الكفر ،  
فانه ورد فيه من الأخبار ما يشبه التواتر . وقال أبو يوسف : يجوز نسخ القرآن بمثله . وقال  
أبو حنيفة : لولا أن المسح لا يختلف فيه لما مسحنا . قال ( ويجوز لمن وجب عليه الوضوء  
لألغسل ) لحديث صفوان قال « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كنا سفرا أن لا ننزع  
خفافنا ثلاثة أيام ولياليها إلا عن جنابة ، لكن عن بول أو غائط أو نوم » ( وبشترط لبسهما  
على طهارة كاملة ) سواء أكلت قبل اللبس أو بعده ، حتى لو غسل رجليه ثم لبس خفيه ،  
ثم أكمل الطهارة جاز المسح . وكال الطهارة شرط عند الحدث ، لأن الخف يمنع سريته

وَيَمْسَحُ الْمُقِيمُ يَوْمًا وَلَيْلَةً ، وَالْمُسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا عَقِيبَ الْحَدَثِ بَعْدَ  
الْتَّبَسْرِ ، وَيَمْسَحُ عَلَى ظَاهِرِهِمَا خُطُوطًا بِالأَصَابِعِ ، وَقَرَضُهُ مُقْدَارُ ثَلَاثَةِ (ف)  
أَصَابِعٍ مِنَ الْيَدِ ، وَالسَّنَّةُ أَنْ يَبْدَأَ مِنْ أَصَابِعِ الرَّجْلِ إِلَى السَّاقِ ، وَلَا يَجُوزُ  
عَلَى خُفٍّ فِيهِ خَرَقٌ يَبِينُ مِنْهُ مُقْدَارُ ثَلَاثَةِ (ف) أَصَابِعٍ مِنَ أَصَابِعِ الرَّجْلِ  
الصَّغَارِ ، وَتُجْمَعُ خُرُوقُ كُلِّ خُفٍّ عَلَى حِدَّتِهِ ، وَيَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجُرْمُوقِ (ف)  
فَرَقَ الْخُفَّ ،

الحدث إلى الرجل ، ولا يرفعه فيظهر حكمه عند الحدث فيعتبر الشرط عنده . قال ( ويمسح  
المقيم يوما وليلة ، والمسافر ثلاثة أيام وليالها ) للحدث أولها ( عقيب الحدث بعد اللبس )  
لأن ما قبل ذلك فهي طهارة الغسل لا المسح ، لأن الخف جعل مانعا من سراية الحدث ،  
وذلك عند الحدث لا قبله . قال ( ويمسح على ظاهريهما ) حتى لو مسح باطنه أو عقبه أو بياقه  
لا يجوز لقول علي رضي الله عنه : لو كان الدين بالرأى لكان باطن الخف أولى بالمسح ،  
لكني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح ظاهرهما ( خطوطا بالأصابع ) . قال  
( وفرضه مقدار ثلاثة أصابع من اليد ) ذكره محمد وهو الأصح ، لأنها آلة المسح . وقال  
الكرخي : من أصابع الرجل ؛ ولو أصاب موضع المسح ماء قدر ثلاث أصابع جاز ، وكذلك  
لو مشى في حشيش مبتل بالمطر ؛ ولو كان مبتلا بالطل قيل يجوز لأنه ماء ، وقيل لا ، لأنه  
نفس دابة من البحر يجذبه الهواء إلى الأرض ( والسنة أن يبدأ من أصابع الرجل إلى الساق )  
هكذا نقل فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، وأو بدأ من الساق إلى الأصابع جاز لحصول  
المقصود إلا أنه خلاف السنة . قال ( ولا يجوز على خف فيه خرق يبين منه مقدار ثلاثة  
أصابع من أصابع الرجل الصغار ) وإن كان أقل من ذلك يجوز ، لأن خفاف الناس لا تخلو  
عن القليل ، فلو اعتبرناه لخرجوا ، ولا كذلك الكبير ، ولأن الكبير يمنع المشي المعتاد ،  
فلا يجوز المسح عليه كاللحافة ولا كذلك القليل ، والخرق المانع أن يكون منفرجا يظهر  
ما تحته حتى أو كان طولا ، أو كان الخف قويا لا يبين ما تحته لا يمنع ، لأن المعتبر الظهور  
حتى يجب الغسل ، فإذا لم يظهر لا يؤثر ؛ ولو كان الخرق تحت القدم ، فإن كان أكثر  
القدم منع ، وإن كان فوق الكعبين لم يمنع وإن كثر ، واعتبر ثلاثة أصابع لأنها أكثر الرجل  
والأصابع هي الأصل في القدم ، واعتبرنا الصغار احتياطا . قال ( وتجمع خرووق كل خف  
على حدته ) ولا يجمع خرووق الخفين ، ولو كانت النجاسة في خفي المصلي أو ثوبه أو ثوبه  
وبدنه تجمع ، لأن النجاسة مانعة من الصلاة لعينها ، وخرق الخف ليس مانعا لعينه ، بل  
لكونه مانعا من تتابع المشي ، وذلك في الواحد لا في الخفين . قال ( ويجوز المسح على الجرموق  
فوق الخف ) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام مسح على الجرموقين ، ولأنهما كخف  
ذي طاقين ، ومعناهما إذا لبسهما على الخفين قبل الحدث ، حتى لو لبسهما بعد الحدث أو بعد

وَيَجُوزُ عَلَى الْجَوْرَبَيْنِ إِذَا كَانَا تَحْيَيْنَيْنِ (ف) أَوْ مُجَلَّدَيْنِ أَوْ مُنْعَلَيْنِ  
وَيَنْقُضُهُ مَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ وَنَزَعُ الْخُفِّ وَمُضِيُّ الْمُدَّةِ ، فَإِذَا مَضَتْ الْمُدَّةُ  
نَزَعَهُمَا وَغَسَلَ رِجْلَيْهِ ، وَخَرُوجُ الْقَدَمِ إِلَى سَاقِ الْخُفِّ نَزَعٌ ، وَلَوْ مَسَحَ  
مُسَافِرٌ ثُمَّ أَقَامَ بَعْدَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ نَزَعٌ ، وَقَبْلَ ذَلِكَ يَتِمُّ يَوْمًا وَلَيْلَةً ، وَلَوْ  
مَسَحَ مُقِيمٌ ثُمَّ سَافَرَ قَبْلَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ تَتِمُّ مُدَّةُ الْمُسَافِرِ (ف) ، وَلَا يَجُوزُ  
الْمَسْحُ عَلَى الْعِمَامَةِ وَالْقُلَنْسُوتِ وَالْبُرْقُعِ وَالْقَفَازَيْنِ ، وَيَجُوزُ عَلَى الْجَبَائِرِ

ما مسح على الخف لا يمسح عليهما ، لأن الحدث حل الخف ؛ ويجوز المسح على المكعب إذا  
ستر الكعبين ، وكذا إذا كانت مقدمته مشقوفة ، إلا أنها مشدودة أو مزورة لأنها بمنزلة  
الحزرة . قال ( ويجوز على الجوربين إذا كانا ثخينين أو مجلدين أو منعلين ) لما روى عن  
النبي صلى الله عليه وسلم « أنه مسح على الجوربين » وروى ذلك عن عشرة من الصحابة  
رضي الله عنهم . وكان أبو حنيفة رضي الله عنه أولا يقول : لا يجوز إلا أن يكونا منعلين ،  
لأنه لا يقطع فيهما المسافة ، ثم رجع إلى ما ذكرنا وعليه الفتوى . قال ( وينقضه ما ينقض  
الوضوء ) لأنه ينقض الغسل فلأن ينقض المسح أولى . قال ( ونزع الخف ) لأنه المانع من  
سراية الحدث إلى الرجل ، فإذا نزع زال المانع ، ولأن الجواز دفعا لخرج النزاع ، ولم يبق  
فيغسلهما كما قبل اللبس ، وكذلك نزع أحد خفيه لأنه يجب غسلهما ، فيجب غسل الأخرى  
لثلا يجمع بين الأصل والبدل . قال ( ومضى المدة ) لأنه رخصة ثبتت مؤقتة فنزول بمضى  
الوقت كالمستحاضة . قال ( فإذا مضت المدة نزعها وغسل رجله ) لما بينا ( وخروج  
القدم إلى ساق الخف نزع ) لأنه لا يمكنه المشي فيه كذلك ولو خرج بعضه . قال  
أبو حنيفة : إن خرج أكثر عقبه إلى الساق بطل مسحه لما تقدم . وقال أبو يوسف :  
ما لم يخرج أكثر القدم إلى الساق لا يبطل لأن للأكثر حكم الكل . وقال محمد : إن بقي من  
القدم مقدار ثلاثة أصابع لم يبطل لبقاء محل المسح . قال ( ولو مسح مسافر ثم قام بعد يوم  
وليلة نزع ) لأن الثلاث مدة السفر ، ولا سفر فلا يجوز ( وقبل ذلك يتم يوما وليلة ) لأنه  
مقيم فليستكمل مدة الإقامة ( ولو مسح مقيم ثم سافر قبل يوم وليلة تتم مدة المسافر ) لأنه  
مسافر ، فإن الحكم يتعلق بآخر الوقت كما في المسألة المتقدمة بخلاف ما إذا سافر بعد يوم  
وليلة ، لأن الحدث سرى إلى الرجل فلا بد من الغسل . قال ( ولا يجوز المسح على العمامة  
والقُلَنْسُوتِ وَالْبُرْقُعِ وَالْقَفَازَيْنِ ) واللفافة ، لأن المسح ثبت في الخفين للخرج ، ولا خرج  
في نزع هذه الأشياء . قال ( ويجوز ) المسح ( على الجبائر ) وليس بفرض عند أبي حنيفة ،  
وهو الصحيح حتى لو تركه من غير ضرر جاز . وقالوا : لا يجوز . لهما ما روى « أن النبي  
صلى الله عليه وسلم أمر عليا حين كسرت زنده يوم أحد بالمسح عليها » وقياسا على الخف :  
وله أن المسح بدل عن الغسل ولا يجب غسل ما تحت الجبيرة لو ظهر بخلاف ما تحت الخف .

وإن شددتها على غير وضوءٍ فإن سقطت عن برءٍ بطلَ .

## باب الحيض

وهو الدم الذي تصير المرأة به بالغةً ، وأقلُّ الحيض ثلاثة أيامٍ وكتاليها (س) ، وأكثره عشرة (ف) بلياليها ، وما نقص عن أقله ، وما زاد على أكثره ،

وحديث علي لا يوجب الفرضية لأنه خبر آحاد . قال : (و) يجوز (إن شددتها على غير وضوء) لأن في اعتباره حرجاً ، ولأن غسل ما تحتها سقط بخلاف ما تحت الخفين (فإن سقطت عن برء بطل) لأن المسح للعذر وقد زال ، بخلاف ما إذا سقطت لاعتن برء لم يبطل المسح ، لأن العذر باق ، وإن كانت الجبيرة زائدة على رأس الجرح ، فإن كان حل الخرقه وغسل ما تحتها يضره مسح على الكل ، وإن كان لا يضره ذلك غسل ما حول الجراحة ومسح عليها لأعلى الخرقه ، وإن كان يضره المسح دون الحل مسح على الخرقه التي على الجرح وغسل حواشيها وما تحت الخرقه الزائدة ، لأن جواز المسح للضرورة فيقتدر بقدرها ، وهذا التفصيل عن الحسن بن زياد ، وهكذا الكلام في عصابة الفصاد والقروح والجراحات . وعلى هذا لو وضع على شقاق رجله دواء لا يصل الماء تحته يجرى الماء على ظاهر الدواء لما ذكرنا .

## باب الحيض

الحيض في اللغة : السيلان ، يقال حاضت الأرنب : إذا سال منها الدم ، وحاضت الشجرة : إذا سال منها الصمغ . وفي الشرع : سيلان دم مخصوص من موضع مخصوص في وقت معلوم . والدماء ثلاثة : حيض (وهو الدم الذي تصير المرأة به بالغة) بابتدائه الممتد إلى وقت معلوم ، قاله الكرخي . قال عليه الصلاة والسلام « لا صلاة لحائض إلا بخمار » أي بالغة . وقال الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري : الحيض هو الدم الذي ينفسه رحم المرأة السليمة عن الصغر والداء . واستحاضة : وهو الدم الخارج من الفرج دون الرحم . ونفاس : وهو ما يخرج مع الولد أو عقيبه . قال (وأقلُّ الحيض ثلاثة أيام ولياليها ، وأكثره عشرة بلياليها) لقوله عليه الصلاة والسلام « أقلُّ الحيض للجماعية البكر والثيب ثلاثة أيام ولياليها ، وأكثره عشرة أيام ولياليها » وعن أبي يوسف : أقله يومان ، وأكثر الثالث لإقامة للأكثر مقام الكل ، ولا اعتبار به لأنه تنقيص عن تقدير الشرع . قال (وما نقص عن أقله وما زاد على أكثره) استحاضة ، لأنه زائد على تقدير الشرع ، فلا يكون حيضاً وليس بنفاس فيكون استحاضة ، لأن الدماء الخارجة من الرحم منحصرة

وَمَا تَرَاهُ الْحَامِلُ (ف) اسْتِحَاضَةً ، وَهُوَ لَا يَمْنَعُ الصَّوْمَ وَلَا الصَّلَاةَ وَلَا الْوُطْءَ ،  
وَمَا تَرَاهُ الْمَرْأَةُ مِنَ الْأَلْوَانِ فِي مُدَّةٍ حَيْضُهَا حَيْضٌ حَتَّى تَرَى الْبَيَاضَ الْخَالِصَ  
وَالطَّهْرَ الْمُتَخَلِّأُ فِي الْمُدَّةِ حَيْضٌ ، وَهُوَ يُسْقِطُ عَنِ الْحَائِضِ الصَّلَاةَ أَصْلًا .  
وَيُحْرَمَ عَلَيْهَا الصَّوْمَ فَتَقْضِيهِ ،

في هذه الثلاثة . قال ( وما تراه الحامل استحاضة ) لأنها لا تحيض لأن بالحمل يتسد فم  
الرحم ، ويصير دم الحيض غذاء للجنين فلا يكون حيضاً . قال ( وهو لا يمنع الصوم ولا  
الصلاة ولا الوطء ) لقوله عليه الصلاة والسلام للمستحاضة « توضئي وصلي وإن قطر الدم  
على الحصى قطراً » وفي حديث آخر « إنما هو دم عرق انفجر » ولا يمنع كالرعاف . قال  
( وما تراه المرأة من الألوان في مدة حيضها حيض حتى ترى البياض الخالص ) لما روى  
« أن النساء كنَّ يعرضن الكراسف (١) على عائشة ، فكانت إذا رأت الكدرة قالت :  
لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء » أي البياض الخالص . وقال أبو يوسف : لا تكون  
الكدرة حيضاً إلا بعد الدم ، لأن الكدرة ما يتكدر ، وأول الشيء لا يتكدر . ولنا ما روينا  
عن عائشة من غير فصل ، ولأنها من ألوان الدم ، فسواء كانت أولاً وآخرها غيرهما من  
الألوان ، وقوله : أول الشيء لا يتكدر . قلنا : لم قلت إن هذا أوله وهذا إنما يكون في إناء  
يسيل من أعلاه وهذا يسيل من أسفله ؟ فيجب أن تكون الكدرة أولاً كالجرّة يثقب أسفلهما  
فانه يسيل الكدر أولاً كذا هذا . وحكم الحيض والاستحاضة والنفاس إنما يثبت بخروج  
الدم إلى الفرج الخارج ، لأنه ما لم يظهر فهو في معدنه . قال ( والطهر المتخلل في المدة  
حيض ) لأن المدة لا تستوعب بالدم فاعتبر أولها وآخرها . قال ( وهو يسقط عن الحائض  
الصلاة أصلاً ، ويحرم عليها الصوم فتقضيها ) لقول عائشة « كنَّ النساء على عهد رسول الله  
صلى الله عليه وسلم يقضين الصوم ولا يقضين الصلاة (٢) » ولأن الصلاة تتكرر في كل

(١) هي الخرق التي تربط في الفرج .

(٢) يظهر أن الحديث المذكور روى بالمعنى ، وإلا فلفظه كما نقله الكمال بن الهمام عن  
معاذة قالت : سألت عائشة فقلت : ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة ؟  
فقلت : أحرورية أنت ؟ قلت : لست بحرورية ولكنني أسأل ، قالت : كان يصيدنا ذلك  
فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة اه لفظ هذا الحديث . ولم أقف بعد البحث  
على اللفظ المذكور في الشرح . وقوله في الحديث ( أحرورية أنت ) بفتح الحاء المهملة وضم  
الراء الأولى المخففة وهي نسبة إلى حروراء : قرية بقرب الكوفة كان أول اجتماع الخوارج  
بها : أي أخارجة أنت ؟ فان طائفة من الخوارج يوجبون على الحائض قضاء الصلاة الفائتة  
ضمن الحيض وهو خلاف الإجماع اه قسطلاني على البخاري .

وَيَحْرُمُ وَطْؤُهَا ، وَيَكْفَرُ مُسْتَحِلُّهُ ، وَيَسْتَمْتَعُ بِهَا مَا فَوْقَ الْإِزَارِ ، وَإِنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِأَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ لَمْ يَحْزُ وَطْؤُهَا حَتَّى تَغْتَسِلَ ، أَوْ يَمْضِيَ عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ ، وَإِنْ انْقَطَعَ لِعَشْرَةِ (زف) جازَ قَبْلَ الْغُسْلِ ،

شهر وكل يوم فتخرج في القضاء ، والصوم في السنة مرة فلا حرج ( ويحرم وطؤها ) لقوله تعالى - ولا تقربوهنَّ حتى يطهرن - والنهي للتحريم ، وإن وطئها في الحيض إن كانا طائعين أتما ، وليكفيهما الاستغفار والتوبة ، لقول الصدوق رضي الله عنه لمن سأله عن ذلك : استغفر الله ولا تعد . وإن كان أحدهما طائعا والآخر مكرها أتم الطائع وحده . قال في الفتاوى : وهذا في الحكم ، ويستحب أن يتصدقَ بدينار أو نصف دينار . قيل : معناه إن كان في أول الحيض فدينار ، وفي آخره نصفه . وقيل : إن كان الدم أسود فدينار ، وإن كان أصفر فنصفه ، وبجميع ذلك ورد الحديث (١) ( ويكفر مستحله ) لأن حرمة ثبتت بالكتاب والإجماع . قال ( ويستمتع بها ما فوق الإزار ) لقول ابن عمر « سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما يحلُّ للرجل من امرأته الحائض ؟ قال : ما فوق الإزار » . وعن عائشة قالت « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرني فأترز فيباشرنى وأنا حائض » . وقال محمد : يجتنب شعار الدم وله ما سواه ، لقوله عليه الصلاة والسلام « يصنع الرجل بامرأته الحائض كل شيء إلا الجماع » ولهما ما روينا ، وقوله عليه الصلاة والسلام « له ما فوق الإزار وليس له ما دونه » أى له أن يستمتع بما فوق السرة لا بما تحتها . وفيما قال محمد : رجع حول الحمى (٢) فيمنع منه حذرا من الوقوع فيه ( وإن انقطع دمها لأقل من عشرة أيام لم يحز وطؤها حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة ، وإن انقطع لعشرة جاز قبل الغسل ) لقوله تعالى - حتى يطهرن - بالتخفيف والتشديد ، فعنى التخفيف حتى ينقطع حيضها فحملناه على العشرة ، ومعنى التشديد حتى يغتسلن فحملناه على ما دونها عملا بالقراءتين ، ولأن ما قبل العشرة لا يحكم بانقطاع الحيض لاحتمال عود الدم ، فيكون حيضا ، فإذا اغتسلت أو مضى عليها وقت صلاة دخلت في حكم الطاهرات ، وما بعد العشرة حكمنا بانقطاع الحيض ، لأنها لو رأت الدم لا يكون حيضا فلها حلُّ وطؤها . وقال زفر :

(١) قوله وبجميع ذلك ورد الحديث . قال الطحاوى : روى أبو داود وصححه الحاكم « إذا واقع الرجل أهله وهي حائض إن كان دما أحمر فليتصدقَ بدينار ، وإن كان أصفر فنصف دينار » . وقال صاحب [بلوغ المرام] وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذى يأتي امرأته وهي حائض قال « يتصدقَ بدينار أو بنصف دينار » . (٢) قوله رجع حول الحمى : هو ولعب قرب الموضع المعدُّ للاستمتاع فيمنع منه ، لأن اللعب بالقرب منه يؤدى إلى الوقوع فيه .

وَأَقْلُ الطَّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ، وَلَا حَدًّا لِأَكْثَرِهِ .

## فصل

المُسْتَحَاضَةُ وَمَنْ بِهِ سَلَسُ الْبَوْلِ ، وَانْطِلَاقُ الْبَطْنِ ، وَانْفِلَاتُ الرِّيحِ ، وَالرُّعَافُ الدَّائِمُ ، وَالْجَرَحُ الَّذِي لَا يَرَقُّ ، يَتَوَضَّئُونَ لَوَقْتِ كُلِّ صَلَاةٍ ، وَيُدْأَوْنَ بِهِ مَا شَاءُوا (ف) ، فَإِذَا خَرَجَ الْوَقْتُ بَطَلَ وَضُوءُهُمْ ، فَيَتَوَضَّئُونَ لِصَلَاةِ الْآخَرَى ،

لَا يَحِلُّ طَوُّهَا حَتَّى تَغْتَسَلَ وَإِنْ انْقَطَعَ عَشْرَةُ أَيَّامٍ ، عَمَلًا بِقِرَاءَةِ التَّشْدِيدِ وَجَرَايِهِ مَا سَرَّ . قَالَ ( وَأَقْلُ الطَّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ) هَكَذَا رَوَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ وَلَا يَعْرِفُ إِلَّا تَوْقِيفًا ( وَلَا حَدًّا لِأَكْثَرِهِ ) لِأَنَّهُ يَسْتَمِرُّ مَدَّةً كَثِيرَةً فَلَا يَتَقَدَّرُ .

## فصل

( الْمُسْتَحَاضَةُ وَمَنْ بِهِ سَلَسُ الْبَوْلِ وَانْطِلَاقُ الْبَطْنِ وَانْفِلَاتُ الرِّيحِ وَالرُّعَافُ الدَّائِمُ وَالْجَرَحُ الَّذِي لَا يَرَقُّ ، يَتَوَضَّئُونَ لَوَقْتِ كُلِّ صَلَاةٍ وَيَصْلُونَ بِهِ مَا شَاءُوا ) لِرَوَايَةِ ابْنِ عَمْرِو أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ « تَتَوَضَّأُ الْمُسْتَحَاضَةُ لَوَقْتِ كُلِّ صَلَاةٍ » . وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِفَاطِمَةَ بِنْتِ أَبِي حَبِيشٍ حِينَ قَالَتْ لَهُ إِنِّي أَسْتَحَاضُ فَلَا أَطْهَرُ « تَوَضَّئِي لَوَقْتِ كُلِّ صَلَاةٍ » وَعَلَيْهِ يَحْمِلُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « الْمُسْتَحَاضَةُ تَتَوَضَّأُ لِكُلِّ صَلَاةٍ » لِأَنَّهُ يَرَادُ بِالصَّلَاةِ الْوَقْتُ . قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « أَيُّهَا أَدْرَكْتَنِي الصَّلَاةُ تِمِّمْتَ وَصَلَيْتَ » وَيُقَالُ : آتَيْتُكَ لَصَلَاةِ الظَّهْرِ : أَيُّ لَوَقْتِهَا . قَالَ ( فَإِذَا خَرَجَ الْوَقْتُ بَطَلَ وَضُوءُهُمْ ، فَيَتَوَضَّئُونَ لَصَلَاةِ أُخْرَى ) لِمَا رَوَيْنَا . وَطَهَارَةُ الْمَعْدُورِ تَنْتَقِضُ بِخُرُوجِ الْوَقْتِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَعِنْدَ زُفَرٍ بِالدَّخُولِ ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ بِأَيِّهِمَا كَانَ .

وَتَمْرَةُ الْخِلَافِ تَظْهَرُ فِي مَسْأَلَتَيْنِ : إِذَا تَوَضَّأَ لِلصُّبْحِ ثُمَّ طَلَعَتِ الشَّمْسُ ، وَإِذَا تَوَضَّأَ بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ لِلْعِيدِ أَوْ لِلضُّحَى ثُمَّ دَخَلَ وَقْتُ الظَّهْرِ ، فَعِنْدَهُمَا يَنْتَقِضُ فِي الْأَوَّلِ لِلْخُرُوجِ ، وَلَا يَنْتَقِضُ فِي الثَّانِيَةِ لِعَدَمِهِ ، وَعِنْدَ زُفَرٍ بِالْعَكْسِ ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَنْتَقِضُ فِيهِمَا لِأَنَّهَا طَهَارَةٌ مَعَ الْمَنَافِي فَتَقْدَرُ بِالْوَقْتِ ، فَلَا تَعْتَبَرُ قَبْلُهُ وَلَا بَعْدُهُ ، وَلِزُفَرٍ أَنَّهَا لَوْ لَمْ تَبْطُلْ بِالدَّخُولِ لَزَادَتْ عَلَى وَقْتِ صَلَاةٍ وَأَنَّهُ خِلَافُ النَّصِّ . وَلِهَذَا تَثْبُتُ لِلْحَاجَةِ : وَخُرُوجُ الْوَقْتِ دَلِيلُ زَوَالِ الْحَاجَةِ ، وَالدَّخُولُ دَلِيلُ الْوُجُوبِ ، فَتَعْلُقُ الْإِنْتِقَاضُ بِالْخُرُوجِ أَوَّلَى . وَقَوْلُ زُفَرٍ : يَلْزِمُهُ مِثْلُهُ فِيمَا إِذَا تَوَضَّأَ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ . وَقَوْلُنَا انْتَقَاضُ وَضُوءِهِمْ بِخُرُوجِ الْوَقْتِ : أَيُّ عِنْدَهُ ، لَكِنْ بِالْحَدِثِ السَّابِقِ فَإِنَّ الصَّلَاةَ مَعَ الدَّمِ رَخِصَةٌ ، لِأَنَّ الْوَضُوءَ

وَالْمَعذُورُ هُوَ الَّذِي لَا يَمُضِي عَلَيْهِ وَقْتُ صَلَاةٍ إِلَّا وَالْحَدَّثُ الَّذِي ابْتُلِيَ بِهِ  
مَوْجُودٌ ، وَإِذَا زَادَ الدَّمُ عَلَى الْعَشْرَةِ وَلَهَا عَادَةٌ فَالزَّائِدُ عَلَى عَادَتِهَا اسْتِحَاضَةٌ  
وَإِذَا بَلَغَتْ مُسْتَحَاضَةٌ فَحَيِضُهَا عَشْرَةٌ (ف) مِنْ كُلِّ شَهْرٍ وَالباقى اسْتِحَاضَةٌ .

## فصل

النَّفَاسُ : الدَّمُ الْخَارِجُ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ ، وَلَا حَدَّ لَأَقْلَهُ ، وَأَكْثَرُهُ أَرْبَعُونَ  
يَوْمًا . وَإِذَا جَاوَزَ الدَّمُ الْأَرْبَعِينَ وَلَهَا عَادَةٌ فَالزَّائِدُ عَلَيْهَا اسْتِحَاضَةٌ ، فَإِنْ كُنْ  
يَكُنْ لَهَا عَادَةٌ فَتَنَفَّسَ أَرْبَعُونَ ، وَالنَّفَاسُ فِي التَّوَأْمَيْنِ عَقِيبَ الْأَوَّلِ (م) ،

لا يرفع حدثا وجد بعده . قال ( والمعذور هو الذي لا يمضي عليه وقت صلاة إلا والحديث  
الذي ابتلى به موجود ) حتى لو انقطع الدم وقتا كاملا خرج من أن يكون صاحب عذر  
من وقت الانقطاع . قال ( وإذا زاد الدم على العشرة ولها عادة ) معروفة ( فالزائد على  
عادتها استحاضة ) لأن بالزيادة على العشرة علم كونها مستحاضة فترد إلى أيام أقرائها .  
قال عليه الصلاة والسلام للمستحاضة « دعي الصلاة أيام أقرائك ثم توضئي وصلي » .  
قال ( وإذا بلغت مستحاضة فحيضها عشرة من كل شهر ) لأنها مدة صالحة للحيض فلا  
تخرج بالشك ( والباقي استحاضة ) لما تقدم .

## فصل

( النفاس : الدم الخارج عقيب الولادة ) لأنه مشتق من تنفس الرحم بالدم أو من  
خروج النفس ، وهو الولد أو الدم والكل موجود . قال ( ولا حد لأقله ، وأكثره  
أربعون يوما ) . لقوله عليه الصلاة والسلام « تقعد النساء أربعين يوما إلا أن ترى طهرا قبل  
ذلك » قدر الأكثر ولم يقدر الأقل ، ولو كان له حد لقدره ، ولأن خروج الولد دليل  
خروج الدم من الرحم فاستغنى عن التقدير ولا دليل في الحيض ، فاحتجنا إلى التقدير  
ليستدل بدوامه على أنه من الرحم . قال ( وإذا جاوز الدم الأربعين ولها عادة فالزائد  
عليها استحاضة ، فإن لم يكن لها عادة فنفسها أربعون ) وقد بيناه في الحيض . قال ( والنفاس  
في التوأمين عقيب الأول ) . وقال محمد وزفر : عقيب الأخير ، فلو كان بين الولادتين  
أقل من ستة أشهر فلا نفاس لها من الثاني ، وعند محمد : ما بينهما استحاضة والنفاس من  
الثاني . له أن النفاس والحيض سواء من حيث المخرج ، والمسببة من الصوم والصلاة والوطء  
والحيض لا يوجد من الحامل ، فكذا النفاس . ولهما ما ذكرنا من حد النفاس وقد وجد ،



وَالسَّقَطُ الَّذِي اسْتَبَانَ بَعْضُ (ف) خَلْفِهِ وَكَذَلِكَ .

## باب الانجاس وتطهيرها

النَّجَاسَةُ غَلِيظَةٌ وَخَفِيفَةٌ ، فَالْمَانِعُ مِنَ الْغَلِيظَةِ أَنْ يَزِيدَ عَلَى قَدْرِ الدَّرْهِمِ مِسَاحَةً إِنْ كَانَ مَائِعًا ، وَوَزَنًا إِنْ كَانَ كَثِيفًا ، وَالْمَانِعُ مِنَ الْخَفِيفَةِ أَنْ يَبْلُغَ رُبْعَ الثَّوْبِ (ف) ،

بخلاف الحيض لما ذكرنا أنه ينسد فم الرحم بالحمل فلا تحيض ، والعدَّة تنقضي بالآخر إجماعاً ، لأنه معلق بوضع الحمل ، فيتناول الجميع وهي حامل بعد الأول . قال ( والسقط الذي استبان بعض خلقه ولد ) فتصير به نفساء ، وتنقضي به العدَّة ، وتصير الأمة به أم ولد ، وينزل الشرط المعلق بمجيء الولد أخذاً بالاحتياط .

## باب الانجاس وتطهيرها

( النجاسة غليظة وخفيفة ) فالغليظة عند أبي حنيفة ما ورد في نجاسته نص ولم يعارضه آخر ، ولا حرج في اجتنابه وإن اختلفوا فيه ، لأن الاجتهاد لا يعارض النص . والخفيفة ما تعارض نصان في طهارته ونجاسته ، وعندهما المغلظة : ما اتفق على نجاسته ولا بلوى في إصابته ، والخفيفة : ما اختلف في نجاسته ، لأن الاجتهاد حجة شرعية كالنص . قال ( فالمانع من الغليظة أن يزيد على قدر الدرهم مساحة إن كان مائعا ، ووزنا إن كان كثيفا ) وهو أن تكون مثل عرض الكف ، لقول عمر رضي الله عنه : إذا كانت النجاسة قدر ظفري هذا لا تمنع جواز الصلاة حتى تكون أكثر منه ، وظفريه كان قريبا من كفنا . وعن محمد : الدرهم الكبير المثقال : أي ما يكون وزنه مثقالا ، فيحمل الأول على المساحة إن كان مائعا ، وقول محمد على الوزن إن كان مستجسدا . قال النخعي : أرادوا أن يقولوا قدر المقعدة فكانوا بقدر الدرهم عنه ، وإنما قدره أصحابنا بالدرهم ، لأن قليل النجاسة عفو بالإجماع كالتى لا يدركها البصر ودم البعوض والبراغيث ، والكثير معتبر بالإجماع ، فجعلنا الحد الفاصل قدر الدرهم أخذنا من موضع الاستنجاء ، فان بعد الاستنجاء بالحجر إن كان الخارج قد أصاب جميع المخرج يبقى الأثر في جميعه ، وذلك يبلغ قدر الدرهم ، والصلاة جائزة معه إجماعاً ، فعلمنا أن قدر الدرهم عفو شرعا ( والمانع من الخفيفة أن يبلغ ربع الثوب ) لأن للربع حكم الكل في أحكام الشرع كمسح الرأس وحلقه ، ثم قيل ربع جميع الثوب ، وقيل ربع ما أصابه كالكم والذيل والدخريص (١) ، وعند أبي يوسف شبر

(١) قوله الدخريص ، قال ابن عابدين في حاشيته على البحر ما نصه : قال الشيخ إسماعيل النابلسي رحمه الله : هو بكسر الدال المهملة وسكون الخاء المعجمة وبالصاد المهملة -

وَكُلُّ مَا يَخْرُجُ مِنْ بَدَنِ الْإِنْسَانِ وَهُوَ مُوجِبٌ لِلتَّطْهِيرِ فَتَسْجَاسَتُهُ غَلِيظَةٌ ،  
وكذلك الروث (سم) والأخشاء ، وبَوْلُ الْفَأْرَةِ ، الصَّغِيرِ والصَّغِيرَةِ أَكْثَلُ أَوَّلًا ،  
وَالْمَتْنِيُّ نَجِسٌ (ف) يَجِبُ غَسْلُ رَطْبِهِ ، وَيُجْزَى الْفَرْكُ فِي يَابِسِهِ ،

في شبر ، وعند محمد ذراع في ذراع ، وعنه موضع القدمين ، والمختار الربع ، وعن أبي حنيفة أنه غير مقدر ، وهو موكول إلى رأى المبطل لتفاوت الناس في الاستفحاش (وكل ما يخرج من بدن الإنسان وهو موجب للتطهير فنجاسته غليظة) كالغائط والبول والدم والصدید والقيء ، ولا خلاف فيه ، وكذلك المنى لقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة « إن كان رطباً فاغسله ، وإن كان يابساً فافركه » وقوله عليه الصلاة والسلام لعمار بن ياسر إنما يغسل الثوب من المنى والبول والدم « ولو أصاب البدن وجف . روى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يطره بالفرك . وذكر الكرخي عن أصحابنا أنه يطهر ، لأن البلوى فيه أعم ، والاكتفاء بالفرك لا يدل على طهارته ، فإن الصحيح عن أبي حنيفة أنه يقل بالفرك فتجوز الصلاة فيه ، حتى إذا أصابه الماء يعود نجسا عنده ، خلافاً لهما ، ثم رأينا كل ما يوجب الطهارة كالغائط والبول ودم الحيض والنفاس نجسا ، فقلنا بنجاسة المنى لأنه يوجب أكبر الطهارات ، وكونه أصل الآدمي لا يوجب طهارته كالعلقة قال ( وكذلك الروث والأخشاء ) وبول ما لا يؤكل لحمه من الدواب عند أبي حنيفة ، لأن نجاستها ثبتت بنص لم يعارضه غيره وهو قوله عليه الصلاة والسلام في الروث « إنه رجس » والأخشاء مثله ، وعندهما مخففة لعموم البلوى به في الطرقات ووقوع الاختلاف فيه ؛ فعند مالك الأرواث كلها طاهرة ، وعند زفر روث ما يؤكل لحمه طاهر . ولأبي حنيفة أنه استحال إلى نتن وفساد ، وهو منفصل عن حيوان يمكن التحرز عنه فصار كالآدمي والضرورة في النعال ، وقد قلنا بالتخفيف فيها حتى تطهر بالمسح ، وبما ذكرنا من الحديث والمعقول خرج الجواب عن قول مالك وزفر . قال ( و ) كذلك ( بول الفأرة ) وخروها لما تقدم ، ولإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام « استنزها من البول » والاحتراز عنه ممكن في الماء ، غير ممكن في الطعام والثياب فيعني عنه فيهما . قال ( و ) كذلك بول ( الصغير والصغيرة أكلا أولاً ) لما روينا من غير فصل ، وما روى من نضح بول الصبي إذا لم يأكل ، فالنضح يذكر بمعنى الغسل . قال عليه الصلاة والسلام لما سئل عن المذي « انضح فربك بالماء » أي اغسله ، فيحمل عليه توفيقاً . قال ( والمنى نجس يجب غسل رطبه ، ويجزى الفرك في يابسه ) وقد بينا الوجه فيه .

= قيل هو معرّب ، وقيل عربي ، وهو عند العرب : البنية . والدخرص والدخروص لغة ، والجمع دخارص كما في المصباح . وقال صاحب « المنجد » في مادة بنق ، بنق القميص : جعل له البنية ، والبنقة : وهي ما يجعل في نحر القميص لتوسيعه .

وإذا أصاب الخُفَّ نجاسةٌ لها جِرمٌ كالرُّوثِ فَجَعَفَ فَدَلَّكَهُ بِالْأَرْضِ جازَ (مز)  
وَالرُّطْبَ وَمَا لاجِرمَ لَهُ كَالخَمْرِ لَا يَجُوزُ فِيهِ إِلَّا الْغَسْلُ ، وَالسَّيْفُ وَالْمِرَّةُ  
بُكُشْتَنِي بِمَسْحِهِمَا (ز) فِيهِمَا ، وإذا أصابتِ الأرضُ نجاسةً فَدَهَبَ أَثَرُهَا  
جَازَتْ (زف) الصَّلَاةُ عَلَيْهَا دُونَ التَّيَمُّمِ ،

وفي الفتاوى : مرارة كل شيء كبوله في الحكم ، وإذا اجتَرَّ (١) البعير فأصاب ثوب  
إنسان فحكمه حكم سرقيته لو صوله إلى جوفه كالماء إذا وصل إلى جوفه حكمه حكم بوله .  
قال ( وإذا أصاب الخف نجاسة لها جرم كالروث ) والعدرة ( فجف فدلكه بالأرض جاز ،  
والرطب وما لاجرم له كالخمر ) والبول ( لا يجوز فيه إلا الغسل ) وهذا عند أبي حنيفة .  
وقال أبو يوسف : يجرى المسح فيهما إلا البول والخمر . وقال محمد : لا يجوز فيهما إلا  
الغسل كالثوب ، ولأبي يوسف إطلاق قوله عليه الصلاة والسلام (٢) « إذا أصاب خف  
أحدكم أو نعله أذى فليدلكهما في الأرض وليصل فيهما ، فان ذلك طهور لهما » من غير  
فصل بين اليايس والرطب والمستجد وغيره وللضرورة العامة ، وعليه أكثر المشايخ ؛  
لأن حنيفة هذا الحديث إلا أن الرطب إذا مسح بالأرض يتلطخ به الخف أكثر مما كان  
فلا يطهره بخلاف اليايس ، لأن الخف لا يتداخله إلا شيء يسير وهو مغفوق عنه ، ولا كذلك  
البول والخمر لأنه ليس فيه ما يجتذب مما على الخف فيبقى على حاله ، حتى لولصق عليه  
طين رطب فجف ثم دلكه جاز كالذي له جرم ، يروى ذلك عن أبي يوسف ، وبخلاف  
الثوب لأنه متخلل فتتداخله أجزاء النجاسة فلا تزول بالمسح فيجب الغسل . قال ( والسيف  
والمرأة يكتنى بمسحهما ) فيهما لأنهما لصلايتهما لا يتداخلهما شيء من النجاسة فيزول  
بالمسح . قال ( وإذا أصابت الأرض نجاسة فذهب أثرها جازت الصلاة عليها دون التيمم )  
لأن طهارة الصعيد ثبتت شرطا بنص الكتاب فلا يأتى بما ثبت بالحديث . وقال زفر :

(١) كل حيوان يجتر يكون له كرش ، وما لا كرش له لا يجتر ، وجرة البعير هي  
ما يصعد من جوفه إلى فيه .

(٢) حديث الخف خرجه الزيلعي صاحب نصب الراية بغير ذلك اللفظ ؛ ونص عبارته :  
وأما حديث الخدرى فرواه أبو داود عن موسى بن إسماعيل عن حماد بن سلمة عن أبي نعامة  
السعدى عن أبي نصره عن الخدرى قال « بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى بأصحابه  
إذ خلع نعليه فوضعهما عن يساره ، فلما رأى القوم ذلك ألقوا نعالهم ، فلما قضى رسول  
الله صلى الله عليه وسلم قال : ما حملكم على إلقاءكم نعالكم ؟ قالوا : رأيناك ألقى نعليك  
فألقينا نعالنا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن جبريل أتاني فأخبرني أن فيهما قدرا  
وقال : أي رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا جاء أحدكم إلى المسجد فلينظر ، فإن رأى  
في نعليه قدرا أو أذى فليمسحه وليصل فيهما » .

وَبَوْلٌ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ (م) ، وَبَوْلُ الْفَرَسِ ، وَدَمُ السَّمَكِ (ف) ، وَلُعَابُ الْبَغْلِ وَالْحِمَارِ ، وَخُرْءُ مَا لَا (سَم) يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الطَّيُورِ نَجَاسَتُهُ مُخَفَّفَةٌ ، وَخُرْءُ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الطَّيُورِ طَاهِرٌ (ف)

لا تجوز الصلاة كالتيتم . ولنا أن الأرض تنشف والهواء يجذب ما ظهر منها ، فقلت : والقليل لا يمنع جواز الصلاة ويمنع التيمم . وروى ابن كاس (١) عن أصحابنا جواز التيمم أيضا للحديث ، لأن النجاسة استحالت إلى أجزاء الأرض ، لأن من شأن الأرض جذب الأشياء إلى طبعها ، وبالإستحالة تطهر كالخمر إذا تخللت فيجوز التيمم ، وإذا أصابت الأرض نجاسة ، إن كانت رخوة يصب عليها الماء فتطهر لأنها تنشف الماء فيطهر وجه الأرض ، وإن كانت صلبة يصب الماء عليها ثم تكبس الحفيرة التي اجتمع فيها الغسالة . قال (وبول ما يؤكل لحمه ، وبول الفرس ، ودم السمك ، ولعاب البغل والحمار وخرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور نجاسته مخففة ) أما بول ما يؤكل لحمه فطاهر عند محمد . لحديث العرينين (٢) ، ويدخل فيه بول الفرس عنده أيضا ، ولهما أنه استحال إلى نتن وخبث فيكون نجسا كبول ما لا يؤكل لحمه ، إلا أننا قلنا بتخفيفه للتعارض ، وحديث العرينين نسخ كالمثالة ، ودم السمك ليس بدم حقيقة لأنه يبيض بالشمس . وعن أبي يوسف أنه نجس ، قلنا بنجسته لذلك ، ولعاب البغل والحمار لتعارض النصوص ، وخرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور لعموم البلوى ، فانه لا يمكن الاحتراز عنه ، لأنها تزرق (٣) من الهواء . وعند محمد نجاسته غليظة لأنها لا تتخالط الناس فلا بلوى ، وجوابه ما قلنا . قال ( وخرء ما يؤكل لحمه من الطيور طاهر ) لإجماع المسلمين على ترك الحمامات في المساجد ،

(١) ابن كاس : هو علي بن محمد بن الحسن بن كاس ، ويعرف أيضا بالكاسي نسبة إلى الجحد ، هكذا بهامش نسخة مخطوطة .

(٢) قال صاحب العناية شارح الهداية : قصة حديث العرينين « ما روى أن قوما من عرينة ، تصغير عرنة : واد بجذاء عرفات ، سميت بها قبيلة ينسب إليها العرينيون ، أتوا المدينة فاجتووها : أي لم توافقهم ، فاصفرّت ألوانهم وانتفخت بطونهم ، فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن يخرجوا إلى إبل الصدقة ويشربوا من ألبانها وأبوالها ، فخرجوا وشربوا فصحوا ، ثم ارتدوا وقتلوا الرعاة واستاقوا الإبل ، فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم في أثرهم قوما ، فأخذوا فقتلهم وأزجلهم وسمل أعينهم ، أي فقأها بحديدة محممة ، وتركهم في شدة الحر حتى ماتوا » ووجه الاستدلال أنه أمرهم بشرب أبوال الإبل ، ولو كان نجسا لما أمرهم بذلك لكونه حراما . وقد قال عليه الصلاة والسلام « إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم » اه .

(٣) قوله تزرق ، قال في مختار الصحاح : ذرق الطائر : خرؤه ، وبابه ضرب ونصر

إِلَّا الدَّجَاجَ وَالبَطَّ الْأَهْلِيَّ فَتَنْجَسَتُهُمَا غَايِظَةٌ ، وَإِذَا انْتَضَحَ عَلَيْهِ الْبَوْلُ  
مِثْلَ رُءُوسِ الْإِبْرَةِ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ (ف) .

وَيُجُوزُ إِزَالَةُ النِّجَاسَةِ بِالمَاءِ وَبِكُلِّ مَائِعٍ طَاهِرٍ كَالْحَلِّ (م زف) وَمَاءِ الْوَرْدِ ،  
فَإِنْ كَانَ لَهَا عَيْنٌ مَرْتِيَّةٌ فَطَهَرْتُهَا زَوَّالَهَا ، وَلَا يَضُرُّ بَقَاءُ أَثَرِ يَشْقُ زَوَّالُهُ ،

ولو كان نجسا لأخرجوها خصوصا في المسجد الحرام . قال ( إلا الدجاج والبطل الأهل  
فنجاستهما غليظة ) بالإجماع . قال ( وإذا انتضح عليه البول مثل رؤوس الإبر فليس بشيء )  
لأنه لا يمكن الاحتراز عنه وفيه حرج فينتفى ، وليس بول الخفافيش وخرؤها ولا دم البق  
والبراغيث بشيء لما ذكرنا . قال الكرخي : وما يبقى من الدم في اللحم والعروق طاهر .  
وعن أبي يوسف أنه مغفور في الأكل دون الثياب .

## فصل

( ويجوز إزالة النجاسة بالماء ) ولا خلاف فيه . قال عليه الصلاة والسلام « ثم اغسله  
بالماء » . قال ( وبكل مائع طاهر ) ينصرف بالعصر ( كالخل وماء الورد ) وما يعتصر من  
الشجر والورق . وقال محمد وزفر : لا يجوز إلا بالماء . وعن أبي يوسف في البدن روايتان  
لمحمد : قوله عليه الصلاة والسلام « ثم اغسله بالماء » . ولو جاز بغير الماء لما كان في التعيين  
فائدة ، وبالقياص على الحكمة . ولهما قوله تعالى - وثيابك فطهر - وتطهير الثوب إزالة  
النجاسة عنه وقد وجد في الحل حقيقة ، والمراد من الحديث الإزالة مطلقا حتى لو أزالها  
بالقطع جاز ، والإزالة تتحقق بما ذكرنا كما في الماء لاستوائهما في الموجب للزوال من  
ترقيق النجاسة واختلاطها بالمائع بذلك وتقاطرها بالعصر شيئا فشيئا إلى أن تنفى بالكلية ،  
وذكر الماء في الحديث ورد على ما هو المعتاد غالبا لا للتقييد به لما ذكرنا ، والقياس على  
الحكمة لا يستقيم لأنها عبادة لا يعقل معناها ، ألا ترى أنه يجب غسل غير موضع النجاسة ،  
فيقتصر على مورد الشرع وهو الماء ، أما الحقيقة فالمقصود إزالة النجاسة وقد زالت لما  
بيننا . قال ( فإن كان لها عين مرتية فطهرتها زوالها ) لأن الحكم بالنجاسة بقيام عينها فينعلم  
بزوالها ، فلو زالت بالغسلة الواحدة طهرت عند بعضهم ، وهو مقتضى ما ذكره في الكتاب  
وعند بعضهم يشترط غسله بعدها مرتين اعتبارا بغير المرتية . قال ( ولا يضر بقاء أثر يشق  
زواله ) لقوله عليه الصلاة والسلام في دم الحيض « اغسله ولا يضر كثر أثره » ودفعنا للحرج

وَمَا لَيْسَ بِمَرْتِيَّةٍ فَطَهَارَتُهَا أَنْ يَغْسِلَهُ حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ طَهَارَتُهُ (ف) وَيُقَدَّرُ بِالثَّلَاثِ أَوْ بِالسَّبْعِ قَطْعًا لِلْوَسْوَسةِ ، وَلَا بُدَّ مِنَ الْعَصْرِ فِي كُلِّ مَرَّةٍ ، وَكَذَلِكَ يُقَدَّرُ فِي الْاسْتِنْجَاءِ .

وَالْاسْتِنْجَاءُ سُنَّةٌ مِنْ كُلِّ مَا يَخْرُجُ مِنَ السَّبِيلَيْنِ إِلَّا الرِّيحَ ، وَيَجُوزُ بِالْحَجَرِ وَمَا يَتَقَوَّمُ مَقَامَهُ (ف) يَمْسَحُهُ حَتَّى يَنْقِيَهُ ، وَالْغَسْلُ أَفْضَلُ ، وَإِذَا تَعَدَّتِ النِّجَاسَةُ الْمَخْرَجَ لَمْ يَجُزْ إِلَّا الْغَسْلُ ، وَلَا يَسْتَنْجِي بِيَمِينِهِ .

قال ( وما ليس بمرتية فطهارتها أن يغسله حتى يغلب على ظنه طهارته ) لأن غلبة الظن دليل في الشرعيات لاسيما عند تعذر اليقين . قال ( ويقدر بالثلاث أو بالسبع قطعا للوسوسة ، ولا بد من العصر في كل مرة ، وكذلك يقدر في الاستنجاء ) وذكر في المبسوط لا يحكم بزوالها قبل الثلاث لحديث المستيقظ . وفي المنتقى عن أبي يوسف : إذا غسله مرة سابعة طهر ، وما لا ينصرف بالعصر كالأجر والخزف ، والحنطة إذا تشربت فيها النجاسة ، والجلد إذا دبغ بالدهن النجس ، والسكين إذا موه بالماء النجس ، واللحم إذا طبخ بالماء النجس . قال محمد : لا يظهر أبدا لعدم العصر . وقال أبو يوسف : طهارته أن يغسل ثلاثا ، وتموه السكين بالماء الطاهر ثلاثا ، وتطبخ الحنطة واللحم بالماء الطاهر ثلاثا ، ويغنف في كل مرة .

## صل

( والاستنجاء سنة من كل ما يخرج من السبيلين إلا الريح ) .

اعلم أن الاستنجاء على خمسة أوجه . واجبان : أحدهما غسل نجاسة المخرج في الغسل عن الجنابة والحيض والنفاس كي لا يشيع في بدنه . والثاني إذا تجاوزت مخرجها يجب عند محمد قل أو كثر ، وهو الأحوط لأنه يزيد على قدر الدرهم ، وعندهما يجب إذا تجاوز قدر الدرهم ، لأن ما على المخرج سقط اعتباره بلحواز الاستجمار فيه ، فيبقى المعتبر ما وراءه . والثالث سنة ، وهو إذا لم تتجاوز النجاسة مخرجها فغسلها سنة . والرابع مستحب ، وهو إذا بال ولم يتغوط يغسل قبله . والخامس بدعة ، وهو الاستنجاء من الريح إذا لم يظهر الحدث من السبيلين . قال ( ويجوز بالحجر وما يقوم مقامه يمسحه حتى ينقيه ) لأن المقصود الإنقاء ، فبأي شيء حصل جاز ( والغسل ) بالماء ( أفضل ) لأنه أبلغ في الإنقاء والنظافة . قال ( وإذا تعدت النجاسة المخرج لم يجز إلا الغسل ) وقد بيناه . قال ( ولا يستنجي بيمينه )

وَلَا يَعْظُمُ وَلَا يَرَوُّثُ وَلَا يَطْعَامُ ، وَيُكْرَهُ اسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ وَاسْتِدْبَارُهَا فِي الْخَلَاءِ .

## كتاب الصلاة

ولا يعظم ولا يبروث ( لئيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك (١) ) ( ولا بطعام ) لما فيه من إضاعة المال وقد نهى عنه ، فإن استنجى بهذه الأشياء جاز ويكره لأن المنع للمعنى في غيره فلا يمنع حصول الطهارة كالاستنجا بثوب الغير ومائه . قال ( ويكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء ) في البيوت والصحارى ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ، ولكن شرقوا أو غربوا » . وعن أبي حنيفة في الاستدبار لأبأس به لأنه غير مقابل للقبلة ، وما ينحط منه ينحط نحو الأرض ، ولا يستعمل في الاستنجا أكثر من ثلاثة أصابع ، ويستنجى بعرضها لبراءتها ، وكذلك المرأة ؛ وقيل تستنجى بربع أو أصابعها .

## كتاب الصلاة

الصلاة في اللغة : الدعاء ، قال الله تعالى - وصلّ عليهم - أى ادع لهم ، وقال عليه الصلاة والسلام « وصلت عليكم الملائكة » أى دعت لكم ، وقال الأعشى :  
\* وصلى على دنها وارسم (٢) \* أى دعا . وفي الشرع عبارة عن أركان مخصوصة وأذكار معلومة بشرائط محصورة في أوقات مقدرة ، وهي فريضة محكمة يكفر بجاحدها ولا يسع تركها ، ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة وإجماع الأمة . أما الكتاب فقوله تعالى - إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا - أى فرضا موقتا . وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم

(١) قوله لئيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك . قال في فتح القدير : روى البخارى من حديث أبي هريرة قال له النبي صلى الله عليه وسلم « أتبعني أحجارا أستنفض ( أستبرئ ) بها ، ولا تأتني بعظم ولا بروثة ، قلت : ما بال العظام والروثة ؟ قال : هما من طعام الجن » اهـ . وروى الشرنبلالى في شرحه مراقي الفلاح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « إذا بال أحدكم فلا يمسه ذكره يمينه ، وإذا أتى الخلاء فلا يتمسح بيمينه ، وإذا شرب فلا يشرب نفسا واحدا » .

(٢) هذا عجز بيت صدره : \* وقابلها الريح في دنها \* وقبله :

وصهباء طاف يهوديها وأبرزها وعليها ختم

ومعنى الشطر المستشهد به دعاؤه لها أن لا تحمض ولا تفسد :

وَقَتُّ الْفَجْرِ إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ الثَّانِي الْمُعْتَرِضُ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ ، وَقَتُّ الظُّهْرِ مِنْ زَوَالِ الشَّمْسِ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ الظِّلُّ مِثْلَهُ (سمف) سِوَى نِزْوَالِ ،

« بنى الإسلام على خمس : شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ، وإقام الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، وحج البيت ، وصوم رمضان » وعليها إجماع الأمة . وسبب وجوبها الوقت بدليل إضافتها إليه ، وهى دلالة السببية ، كحد الزنا ، وكفارة اليمين ، ويجب فى جزء من الوقت مطلق للمكلف تعيينه بالأداء ، إلا أنه إذا لم يصل حتى ضاق الوقت تعين ذلك الجزء للوجوب حتى لو أخرها عنه أثم ، لأنه تعالى أمر بالصلاة فى مطلق الوقت فلا يتقيد بجزء معين . قال ( وقت الفجر إذا طلع الفجر الثانى المعترض إلى طلوع الشمس ) الفجر فجران : كاذب ، وهو الذى يدوطولا ثم تعقبه ظلمة ، فلا يخرج به وقت العشاء ، ولا يحرم الأكل على الصائم . وصادق ، وهو البياض المعترض فى الأفق ، فيحرم به السحور ، ويدخل به وقت الفجر . قال عليه الصلاة والسلام « لا يغرنكم أذان بلال ولا الفجر المستطيل ، ولكن الفجر المستطير » . وعن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « إن للصلاة أولا وآخرا (١) وإن أول وقت صلاة الفجر حين يطلع الفجر ، وآخر وقتها حين تطلع الشمس » . قال ( ووقت الظهر من زوال الشمس إلى أن يبلغ الظل مثليه سوى فى الزوال ) ولا خلاف فى أول الوقت ، واختلفوا فى آخره ، فالمدكور قول أبى حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا صار الظل مثله ، وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة . وذكر فى المنتقى رواية أسد عن أبى حنيفة أنه إذا صار ظل كل شىء مثله خر وقت الظهر ، ولا يدخل وقت العصر حتى يصير مثليه فيكون بينهما وقت مهمل . لهما إمامة جبريل ، وهو ما روى ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « أمسى جبريل مرتين عند البيت ، فصلى بى الظهر فى اليوم الأول حين زالت الشمس ، والعصر حين صار ظل كل شىء مثله ، وصلى بى فى اليوم الثانى الظهر حين صار ظل كل شىء مثله ، والعصر حين صار ظل كل شىء مثليه ، وقال : ما بين هذين الوقتين وقت لك ولأمتك » . ولأبى حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام « أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم » ولا إبراد قبل أن يصير ظل كل شىء مثليه ، لأن شدة الحر قبله خصوصا فى الحجاز ، وكذا آخر حديث الإمامة حجة له ، لأن إمامته الظهر حين صار الظل مثله دليل أنه وقت الظهر لا وقت العصر وهو محل الخلاف ، وإذا وقع التعارض فى خروجه لا يخرج بالشك .

(١) هذا الحديث رواه الكمال بن الهمام عن أبى هريرة مصدرا بقوله : إن للصلاة أولا وآخرا ، ومغتما ببقية الحديث المذكور فى الشرح ، وذكر بين هذين الجزئين فى نفس هذه الرواية عبارة تبين أول وقت كل صلاة وآخرها .



وإذا خرج وقت الظهر على الاختلاف دخل وقت العصر ، وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس ، وإذا غابت الشمس دخل وقت المغرب ، وآخره ما لم يغيب الشفق ، وإذا خرج وقت المغرب دخل وقت العشاء ، وآخره ما لم يطلع الفجر ، ووقت الوتر وقت العشاء ويستحب الإسفار (ف) بالفجر ،

( وإذا خرج وقت الظهر على الاختلاف دخل وقت العصر ، وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس ) لقوله عليه الصلاة والسلام « من فاتته العصر حتى غابت الشمس فكأنما وتر أهل بيته » (وما له « جعلها فائتة بالغروب فدل أنه آخر وقتها ( وإذا غابت الشمس دخل وقت المغرب ) لرواية أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « أول وقت المغرب حين تسقط الشمس » ولا خلاف فيه ( وآخره ما لم يغيب الشفق ) لقوله عليه الصلاة والسلام « وقت المغرب ما لم يغيب الشفق » والشفق : البياض الذي يبقى بعد الحمرة . وقالوا : هو الحمرة ، وهو رواية أسد عن أبي حنيفة كذلك نقل عن الحليل ، وعن ابن عمر كذلك ، ولأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام « وآخر وقت المغرب إذا اسود الأفق » . وعن ثعلب أنه البياض ، وهو مذهب أبي بكر وعائشة ومعاذ ( وإذا خرج وقت المغرب دخل وقت العشاء ) بلا خلاف ( وآخره ما لم يطلع الفجر ) لقوله عليه الصلاة والسلام « وآخر وقت العشاء ما لم يطلع الفجر » ( ووقت الوتر وقت العشاء ) إلا أنه مأمور بتقديم العشاء . وقالوا : أول وقت الوتر بعد العشاء ، وآخره ما لم يطلع الفجر ، وهذا الاختلاف بناء على اختلافهم في صفتها ، فعنده هي واجبة ، والوقت إذا جمع صلاتين وهما جيتن فهو وقتها ، وإن أمر بتقديم إحدهما كالوقتية والفائتة ، وعندهما هي سنة فيدخل وقتها بالفراغ من الفرض كسائر السنن ، والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام « إن الله تعالى زادكم صلاة فصلوها ما بين العشاء الآخرة إلى طلع الفجر ، ألا وهي الوتر (١) » .

## فصل

( ويستحب الإسفار بالفجر ) لقوله عليه الصلاة والسلام « أسفروا بالفجر » وفي رواية « نوروا بالفجر فانه أعظم للأجر » . وقال الطحاوى : يبدأ بالتغليس ، ويحتم بالإسفار

(١) نقل ابن الهمام عن أبي داود والترمذى وابن ماجه حديث الوتر من طريق خارجة بن حذافة بلفظ قال « خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إن الله أمدكم بصلاة هي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر ، فجعلها لكم فيما بين العشاء إلى طلع الفجر » اهـ .

والإبرادُ (ف) بالظهرِ في الصيفِ ، وتقدِّمُها في الشتاءِ ، وتأخيرُ العصرِ ما لم تتغيَّرِ الشمسُ ، وتُعجِّلُ المغربِ ، وتأخيرُ العشاءِ إلى ما قبلَ ثلثِ الليلِ ويستحبُّ في الوترِ آخرُ الليلِ ، فإن لم يثِقْ بالانتباهِ أوترَ أولَهُ ، ويستحبُّ تأخيرُ الفجرِ والظهرِ والمغربِ ، وتُعجِّلُ العصرِ والعشاءِ يومَ الغَيمِ .

## فصل

لا تجوزُ الصلاةُ وسجدةُ التلاوةِ (ف) وصلاةُ الجَنَازَةِ (ف) عِنْدَ طُلُوعِ الشمسِ وَزَوَالِهَا وَغُرُوبِهَا

جمعاً بين أحاديث التعليل والإسفار ( والإبراد بالظهر في الصيف ) لما روينا ( وتقدمها في الشتاء ) لحديث أنس « كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا كان الشتاء بكر بالظهر ، وإذا كان الصيف أبرد بها » . قال ( وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس ) لحديث رافع بن خديج « أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بتأخير العصر » . وروى خالد الحذاء عن أبي قلابة أنه قال « ما اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء كاجتماعهم على تأخير العصر ، والتبكير بالمغرب ، والتنوير بالفجر » والمعتبر تغير القرص لا الضوء الذي على الحيطان . قال ( وتعجيل المغرب ) في الزمان كله لما تقدم ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « لا تزال أمتي بخير ما لم يؤخروا المغرب إلى أن تشتبك النجوم » . قال ( وتأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل ) (١) قال عليه الصلاة والسلام « لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بتأخير العشاء إلى ثلث الليل » فدل على أنه أفضل ، وتأخيرها إلى نصف الليل مباح ، وإلى ما بعده مكروه لأنه يقلل الجماعة من غير عذر . قال ( ويستحب في الوتر آخر الليل ، فإن لم يثق بالانتباه أوتر أوله ) لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من خاف أن لا يقوم آخر الليل فليوتر أوله ، ومن طمع أن يقوم آخر الليل فليوتر آخره ، فإن صلاة آخر الليل محضورة الملائكة » وذلك أفضل . قال ( ويستحب تأخير الفجر والظهر والمغرب ، وتعجيل العصر والعشاء يوم الغيم ) أما الفجر فلما روينا ، وأما الظهر فلثلا يقع قبل الزوال ، وأما المغرب فلثلا يقع قبل الغروب ، وأما تعجيل العصر فلثلا يقع في الوقت المكروه ، وأما العشاء فلثلا يردى إلى تقليل الجماعة لمحىء المطر والثلج .

## فصل

( لا تجوز الصلاة ، وسجدة التلاوة ، وصلاة الجَنَازَةِ عند طلوع الشمس وزوالها وغروبها )

(١) قوله إلى ما قبل ثلث الليل ، هذه رواية القدوري ، وفي رواية الكثر : إلى ثلث الليل قال الشرنبلالي في حاشية الدرر : وقد ظفرت بأن في المسألة روايتين وهو أحسن ما يوفق به .

إِلَّا عَصَرَ يَوْمِهِ عِنْدَ الْغُرُوبِ ، وَلَا يَتَنَفَّلُ بَعْدَ الْفَجْرِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ ، وَلَا بَعْدَ (ف) الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ ، وَلَا بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ بِأَكْثَرِ مِنْ رَكْعَتَيِ الْفَجْرِ ، وَلَا قَبْلَ الْمَغْرِبِ ، وَلَا قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ (ف) ، وَلَا إِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ صَلَاتَيْنِ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ فِي حَضَرٍ وَلَا سَقَرٍ (ف)

لحديث عقبة بن عامر الجهني قال « ثلاثة أوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نصلي فيها وأن نقبر فيها موتانا : عند طلوع الشمس حتى ترتفع ، وعند زوالها حتى تزول ، وحين تضيف للغروب حتى تغرب » والمراد بقوله أن نقبر : صلاة الجنائز . وعن عمرو ابن عنبسة (١) قال « قلت يا رسول الله هل من الساعات ساعات أفضل من الأخرى ؟ قال : جوف الليل الأخير أفضل فإنها متقبلة حتى يطلع الفجر ، ثم انته حتى تطلع الشمس ، وما دامت كالحجفة فأمسك حتى تشرق ، فإنها تطلع بين قرني الشيطان ويسجد لها الكفار ، ثم صل فإنها مشهودة متقبلة حتى يقوم العمود على ظله ثم انته فإنها ساعة يسجد فيها الجحيم ثم صل لما زالت إلى العصر ثم انته فإنها تغيب بين قرني شيطان ويسجد لها الكفار » : قال ( إلا عصر يومه عند الغروب ) لأن السبب هو الجزء القائم من الوقت كما بينا فقد أدأها كما وجبت . قال عليه الصلاة والسلام « من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدركها » . وقال ( ولا يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس ، ولا بعد العصر حتى تغرب ) لحديث أبي سعيد الخدري « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة في هذين الوقتين » ويجوز أن يصلي في هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة ولا يصلي ركعتي الطواف ، لأن النهي لمعنى في غيره ، وهو شغل جميع الوقت بالفرائض ، إذ ثواب الفرض أعظم ، فلا يظهر النهي في حق فرض مثله ، وظهر في ركعتي الطواف لأنه دونه ، قال ( ولا بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتي الفجر ، ولا قبل المغرب ، ولا قبل صلاة العيد ) لأنه صلى الله عليه وسلم لم يفعل ذلك مع حرصه على الصلاة ، وفي الثاني تأخير المغرب وهو مكروه ( ولا إذا خرج الإمام يوم الجمعة ) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا خرج الإمام فلا صلاة ولا كلام » . قال ( ولا يجمع بين صلاتين في وقت واحد في حضر ولا سفر ) لقوله تعالى - إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا - أى موقتا ، وفي الجمع تغيير الوقت ، ويجوز الجمع فعلا لا وقتا ، وهو تأويل ما روى « أنه صلى الله عليه وسلم

(١) قوله وعن عمرو بن عنبسة ، لم أظفر بتخريج لهذا الحديث ، وقوله فإنها متقبلة : أى مقبولة الحاجة ، والحجفة بفتح الحاء والجيم : الترس ، وقوله يسجد فيها الجحيم ، قال في مختار الصحاح : سجد التنور : أحماه .

إِلَّا بِعَرَفَةٍ وَالْمُزْدَلَفَةِ :

## باب الأذان

وَصِفَتُهُ مَعْرُوفَةٌ وَلَا تَرْجِيعَ فِيهِ ، وَالْإِقَامَةُ مِثْلُهُ (ف) ، وَيَزِيدُ فِيهَا بَعْدَ

جمع بين صلاتين « وتفسيره أنه يؤخر الظهر إلى آخر وقتها ، ويقدم العصر في أول وقتها . قال (إلا بعرفة) بين الظهر والعصر (والمزدلفة) بين المغرب والعشاء ، وسيأتيك في المناسك إن شاء الله تعالى .

## باب الأذان

وهو في اللغة : مطلق الإعلام ، قال تعالى - وأذان من الله ورسوله - ؛ وفي الشرع : الإعلام بوقت الصلاة بألفاظ معلومة مأثورة على صفة مخصوصة ، وهو سنة محكمة . قال أبو حنيفة في قوم صلوا في المصير بجماعة بغير أذان وإقامة : خالفوا السنة وأثموا ، وقيل هو واجب لقول محمد : لو اجتمع أهل بلد على ترك الأذان لقاتلتهم ، وذلك إنما يكون على الواجب ، والجمع بين القولين أن السنة المؤكدة كالواجب في الإثم بتركها ، وإنما يقاتل على تركه لأنه من خصائص الإسلام وشعائره .

(وصفته معروفة) وهي : الله أكبر الله أكبر الله أكبر الله أكبر ، أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن محمدا رسول الله أشهد أن محمدا رسول الله ، حتى على الصلاة حتى على الصلاة ، حتى على الفلاح حتى على الفلاح ، الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله . هكذا حكى عبد الله بن زيد بن عبد ربه (١) أذان النازل من السماء ، ووافقه عمر وجماعة من الصحابة ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « علمه بلالا فإنه أندى (٢) منك صوتا » وعلمه فكان يؤذن به . قال (ولا ترجيع فيه) لأن الجماعة الذين رويوا أذان النازل من السماء الذي هو أصل الأذان لم يرووا الترجيع ، وأيضا فلمهم قالوا : ثم صبر هنية (٣) ثم قال مثل ذلك ، وزاد فيه : قد قامت الصلاة مرتين ، ولا ترجيع في الإقامة إجماعا ، وما روى أنه عليه الصلاة والسلام لقن أبا محذورة الأذان وأمره بالترجيع فإنه كان تعليما ، والتعليم غالبا يرجع فيه للحفظ فظنه من الأذان ، والترجيع أن يخفض صوته بالشهادتين أولا ، ثم يرفع بهما صوته . قال (والإقامة مثله) ، ويزيد فيها بعد

(١) وجد بهامش بعض النسخ المخطوطة نقلا عن شرح مسلم أنه لم يصبح لعبد الله المذكور عن النبي صلى الله عليه وسلم سوى حديث الأذان .

(٢) أي أرفع ، وقيل أطيب . (٣) أي ساعة يسيرة .

الفلاح قد قامت الصلاة مرتين ، وهما سنتان للصلوات الخمس والجمعة ، يزيد في أذان الفجر بعد الفلاح الصلاة خبير من النوم مرتين ، ويرتل الأذان ، ويحذر الإقامة ، ويستقبل بهما القبلة ، ويجعل أصبعيه في أذنيه ويحول وجهه يمينا وشمالا بالصلاة والفلاح ، ويجلس بين الأذان والإقامة إلا في المغرب ،

الفلاح قد قامت الصلاة مرتين ( لما روى عن أبي مخنف أنه قال « علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم الأذان خمس عشرة كلمة ، والإقامة سبع عشرة كلمة » قال أئمة الحديث : أصبح ما روى في ذلك حديث أبي مخنف . قال ( وهما سنتان للصلوات الخمس والجمعة ) لأنه عليه الصلاة والسلام واظب عليهما فيها ، ولأن لها أوقانا معلومة ، وتؤدي في الجماعات فتحتاج إلى الإعلام ولا كذلك غيرها . قال محمد : ومن صلى في بيته بغير أذان ولا إقامة جاز ، وإن فعل فحسن . أما الجواز فروى عن ابن عمر ذلك . وعن ابن مسعود أنه كان يصلي في داره بغير أذان ولا إقامة ويقول : يجزينا أذان المقيمين حولنا وفعله أفضل لأنهما أذكار تتعلق بالصلاة كغيره من الأذكار . قال ( يزيد في أذان الفجر بعد الفلاح : الصلاة خير من النوم مرتين ) لما روى « أن بلالا أتى باب حجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم ليعلمه بصلاة الفجر وهو راقد : فقال : الصلاة خير من النوم الصلاة خير من النوم ، فقال صلى الله عليه وسلم : ما أحسن هذا ، اجعله في أذانك » وتوارثته الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا ، ولا تنويب في غير أذان الفجر لقول بلال : قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم « يا بلال ثوب بالفجر ولا تنويب في غيرها » ولأن الفجر وقت نوم وغفلة ولا كذلك غيرها . وعن أبي يوسف : لا بأس بذلك للأمرء ، لأن عمر لما ولي الخلافة نصب من يعلمه بأوقات الصلوات ؛ قيل وكذلك القاضي والمفتي وكل من يشتغل بأمور المسلمين ؛ وقيل في زماننا يثوب في الصلوات كلها لظهور التواني في الأمور الدينية ، والتنويب : زيادة الإعلام بين الأذان والإقامة بما يتعارفه أهل كل بلدة . قال ( ويرتل الأذان ويحذر الإقامة (١) ) بذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا ( ويستقبل بهما القبلة ) لحديث النازل من السماء فانه استقبل بهما القبلة ( ويجعل أصبعيه في أذنيه ) بذلك أمر رسول الله بلالا وقال « إنه أُنْدى لصوتك » ( ويحول وجهه يمينا وشمالا بالصلاة والفلاح ) وقدماه مكانهما هكذا نقل من فعل بلال ، ولأنه خطاب للناس فيواجههم به ، وما عدا ذلك تكبير وتهليل . قال ( ويجلس بين الأذان والإقامة إلا في المغرب )

(١) قوله ويرتل الأذان ويحذر الإقامة : أى يتمهل في الأذان ويسرع في الإقامة بأن يفصل بين كلمتي الأذان بسكتة بخلاف الإقامة .

وَيُكْرَهُ التَّلْحِينُ فِي الْأَذَانِ ، وَإِذَا قَالَ حَتَّى عَلَى الصَّلَاةِ قَامَ الْإِمَامُ وَالْجَمَاعَةُ ، وَإِذَا قَالَ قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ كَتَبَرُوا ، وَإِذَا كَانَ الْإِمَامُ غَائِبًا أَوْ هُوَ الْمُؤَذِّنُ لَا يَقُومُونَ حَتَّى يَخْضُرَ ، وَيُؤَذِّنُ لِلْفَائِتَةِ وَيُقِيمُ ، وَلَا يُؤَذِّنُ لِصَلَاةٍ قَبْلَ وَقْتِهَا ، وَلَا يَتَكَلَّمُ فِي الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ ، وَيُؤَذِّنُ وَيُقِيمُ عَلَى طَهَارَةٍ .

وقالا يجلس في المغرب جلسة خفيفة ، لأن الفصل بينهما سنة في سائر الصلوات ، إلا أنه يكتفى في المغرب بالجلسة الخفيفة تحرزا عن التأخير . ولأبي حنيفة أن المستحب المبادرة وفي الجلسة التأخير ، والفصل يحصل بالسكوت بينهما مقدار ثلاث آيات ، وهو رواية الحسن عنه ، وكذلك يحصل باختلاف الموقف والنعمة ( ويكره التلحين في الأذان ) لأنه بدعة ( وإذا قال حَتَّى عَلَى الصَّلَاةِ قَامَ الْإِمَامُ وَالْجَمَاعَةُ ) إجابة للدعاء ( وإذا قال قد قامت الصلاة كبروا ) تصديقا له ، إذ هو أمين الشرع . وعن أبي يوسف : لا يكبروا حتى يفرغ ليدرك المؤذن تكبيرة الإحرام ( وإذا كان الإمام غائبا أو هو المؤذن لا يقومون حتى يخضر ) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تقوموا حتى تروني قمت مقامى » ولأنه لافائدة في القيام ( ويؤذن للفائتة ويقم ) هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فاتته صلاة الصبح ليلة التكريس . قال ( ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها ) لأنه شرع للإسلام بالوقت وفي ذلك تضليل ، وإن أذن أء د . وقال أبو يوسف : لا يعيد في الفجر خاصة ، لأن بلالا كان يؤذن بليل . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لبلال « لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يده عرضا » وأذان بلال لم يكن للصلاة ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إن بلالا يؤذن بليل ليرجع قائمكم ، ويوقظ نائمكم ، ويتسحر صائمكم » والكلام في الأذان للصلاة . قال ( ولا يتكلم في الأذان والإقامة ) ولا يرد السلام لأنه يخل بالتمعظيم ويغير النظم ( ويؤذن ويقم على طهارة ) لأنه ذكر ، فتستحب فيه الطهارة كالقرآن ، فإذا أذن على غير وضوء جاز لحصول المقصود ويكره ، وقيل لا يكره ، وقيل لا تكره الإقامة أيضا ، والصحيح أنها تكره لثلاث يفصل بين الإقامة والصلاة ، وإن أذن وأقام على غير وضوء لا يعيد ، ويستحب إعادة أذان الجنب والصبي الذي لا يعقل والمجنون والسكران والمرأة ليقع على الوجه المسنون ، ولا تعاد الإقامة لأن تكرارها غير مشروع ، ويكره الأذان قاعدا لأنه خلاف المتوارث ، وكره أبو حنيفة أن يكون المؤذن فاجرا ، أو يأخذ على الأذان أجرا ، ويستحب أن يكون المؤذن صالحا تقيا عالما بالسنة وأوقات الصلوات ، مواظبا على ذلك ، والله أعلم .

## باب ما يفعل قبل الصلاة

وَهِيَ سِتُّ فَرَائِضَ : طَهَارَةُ الْبَدَنِ مِنَ النَّجَاسَتَيْنِ ، وَطَهَارَةُ الثَّوْبِ ،  
وَطَهَارَةُ الْمَكَانِ ، وَسِتْرُ الْعَوْرَةِ ، وَاسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ ، وَالنِّيَّةُ ، وَعَوْرَةُ الرَّجُلِ  
مَا تَحْتَ سُرَّتِهِ إِلَى تَحْتَ رُكْبَتِهِ ، وَكَذَلِكَ الْأَمَةُ وَبَطْنُهَا وَظَهْرُهَا وَعَوْرَةُ ،

## باب ما يفعل قبل الصلاة

(وهي) ست فرائض : طهارة البدن من النجاستين ، وطهارة الثوب ، وطهارة المكان  
.. ستر العورة ، واستقبال القبلة ، والنية ) أما طهارة البدن فلقوله عليه الصلاة والسلام  
« لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه » الحديث ، وأنه يوجب الطهارة من  
النجاسة الحكيمة ، وقوله عليه الصلاة والسلام « اغسل عنك الدم وصى » يوجب الطهارة  
عن النجاسة الحقيقية . وأما طهارة الثوب فلقوله تعالى « وثيابك فطهر » . وأما المكان  
فلقوله تعالى « وطهر بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود » . وأما ستر العورة فلقوله  
تعالى - يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد - قال أئمة التفسير : هو ما يوارى العورة ،  
والمستحب أن يصلى في ثلاثة أثواب : قميص وإزار وعمامة ، وأوصى في ثوب واحد  
يتوشح به جاز . قال عليه الصلاة والسلام « أو كاكم يجد ثوبين ؟ » حين سئل عن الصلاة  
في ثوب واحد . وقال أبو الدرداء « صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثوب واحد  
متوشحاً به قد خالف بين طرفيه » . ولا يجوز للمرأة إلا أن تستر بالثوب الواحد رأسها  
وجميع بدنها . ويكره أن يصلى في السراويل وحده لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام نهى  
أن يصلى الرجل في ثوب ليس على عاتقه منه شيء » قال أبو حنيفة : الصلاة في السراويل  
يشبه فعل أهل الجفاء ، وفي الثوب يتوشح به أبعد من الجفاء ، وفي قميص ورداء عادة  
الناس . قال ( وعورة الرجل ما تحت سترته إلى تحت ركبته ) لقوله عليه الصلاة والسلام  
« عورة الرجل ما دون سترته حتى يجاوز ركبته » وقوله عليه الصلاة والسلام « الركبة من  
العورة » ولأن الركبة ملتقى عظم الساق والفخذ ، فقلنا بكونها عورة احتياطاً . قال ( وكذلك  
الأمة ) بل أولى ( وبطنها وظهرها (١) عورة ) لأنه موضع مشتهى : فأشبه ما بين السرة

(١) وجد بهامش نسخة خطية ما نصه :

الظهر : هو ما قابل البطن من تحت الصدر إلى السرة حدادى . وقال فى القنية : الجنب  
تبع البطن مت ، والأوجه أن ما يلي البطن تبع له وما يلي الظهر تبع له اهـ .

وَجَمِيعُ بَدَنِ الْحُرَّةِ عَوْرَةً إِلَّا وَجْهَهَا وَكَفَّيْنِهَا ؛ وَفِي الْقَدَمِ رِوَايَتَانِ ، وَمَنْ لَمْ يَجِدْ مَا يُزِيلُ بِهِ النِّجَاسَةَ صَلَّى مَعَهَا وَلَمْ يُعِدْ ، وَمَنْ لَمْ يَجِدْ ثَوْبًا صَلَّى عَرِيَانًا قَاعِدًا مُوْمِيًا ، وَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ الْقِيَامِ ، وَمَنْ كَانَ بِمَحْضَرَةِ الْكَعْبَةِ يَتَوَجَّهَ إِلَى عَيْنِهَا ، وَإِنْ كَانَ نَائِيًا عَنْهَا يَتَوَجَّهُ إِلَى جِهَتِهَا ، وَإِنْ كَانَ خَائِفًا يُصَلِّي إِلَى أَىِّ جِهَةٍ قَدَرَ ،

والركبة ، والمكاتب والمديرة وأم الولد كالأمة . قال ( وجميع بدن الحرة عورة ) قال عليه الصلاة والسلام « الحرة عورة مستورة » . قال ( إلا وجهها وكفيها ) لقوله تعالى - ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها - قال ابن عباس : الكحل والخاتم . ومن ضرورة إبداء الزينة إبداء موضعها ، فالكحل زينة الوجه ، والخاتم زينة الكف ، ولأنها تحتاج إلى كشف ذلك في المعاملات فكان فيه ضرورة ( وفي القدم روايتان ) الصحيح أنها ليست بعورة في الصلاة وعورة خارج الصلاة ، ولو انكشف ذراعها جازت صلاتها ، لأنها من الزينة الظاهرة وهو السوار ، وتحتاج إلى كشفه في الخدمة كالطبخ والخبز ، وسره أفضل . والعورة عورتان : غليظة وهي السوأتان ، وخفيفة وهي ماسواهما ، فالمانع من الغليظة ما تبدو زيادة على قدر الدرهم ، وفي الخفيفة ربع العضو كما في النجاسات ، والذكر عضو بانفراده ، وكذلك الأنثيان . قال ( ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها لم يعد ) لأن التكليف بقدر الوسع ، فان كان الطاهر ربع الثوب أو أكثر صلى فيه ولا يصنى عريانا ، لأن الربع قائم مقام الكل شرعا على ما عرف ، وإن كان دون الربع فكذلك عند محمد ، لأنه ترك فرضا واحدا (١) ، والعريان يترك فروضا . وقالوا يتخير ، والصلاة فيه أفضل لأن كل واحد من الصلاة عريانا ومع النجاسة مانع عند الاختيار ، لإلأنه إذا صلى في الثوب النجس يستر عورته ، وأنه واجب في الصلاة وخارجها فكان أولى . قال ( ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا موميا ، وهو أفضل من القيام ) لأنه ابتلى بلبتين فيختار أيهما شاء ، إلا أن القعود أولى ، لكن الإيماء خلف عن الأركان ولا خلف عن ستر العورة ، وقد روى أن الصحابة صلوا كذلك . ( و ) أما استقبال القبلة فلقوله تعالى - فولوا وجوهكم شطره - فكل ( من كان بمحضرة الكعبة يتوجه إلى عينها ، وإن كان نائيا عنها يتوجه إلى جهتها ) لقيام الجهة عند العجز مقام عينها ، لأن التكليف بقدر الطاقة . قال ( وإن كان خائفا يصلى إلى أَىِّ جهة قدر ) لقوله تعالى سفايناً تولوا فثم وجه الله - ويستوى فيه الخوف من العدو والسبع ، أو أن يكون على خشبة في البحر يخاف أن توجه إلى القبلة غرق لتحقيق العجز

(١) قوله ترك فرضا واحدا هو إزالة النجاسة : وقوله يترك فروضا هو ستر العورة والقيام والركوع والسجود .



وَأِنْ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ الْقِبْلَةُ وَلَبَسَ لَهُ مَنْ يَسْأَلُهُ اجْتَهَدَ وَصَلَّى وَلَا يُعِيدُ (ف)  
وَأِنْ أَخْطَأَ ، فَانْ عَلِمَ بِالْخَطَا وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ اسْتَدَارَ وَبَنَى ، وَأَنْ صَلَّيْ  
بِغَيْرِ اجْتِهَادٍ فَأَخْطَأَ أَعَادَ ، وَيَتَنَوَّى الصَّلَاةَ الَّتِي يَدْخُلُ فِيهَا نِيَّةً مُتَّصِلَةً  
بِالتَّحْرِيمَةِ ، وَهِيَ أَنْ يَعْلَمَ بِقَلْبِهِ أَى صَلَاةٍ هِيَ ، وَلَا مُعْتَبَرَ بِاللِّسَانِ ،

بالعذر ، والقبة موضع الكعبة ، والهواء من هناك إلى عنان السماء ، ولا اعتبار بالبناء لأنه  
ينقل ، ولا تجوز الصلاة إلى حجارتها ، ولو صلى على جبل أعلا من الكعبة جاز ، فدل  
أنه لا اعتبار بالبناء . قال ( وإن اشتبهت عليه القبة وليس له من يسأل اجتهد وصلى ، ولا  
يعيد وإن أخطأ ) لما روى « أن جماعة من الصحابة اشتبهت عليهم القبة في ليلة مظلمة ،  
فصلى كل واحد منهم إلى جهة وخط بين يديه خطأ ، فلما أصبحوا وجدوا الخطوط إلى  
غير القبة ، فأخبروا بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : تمت صلاتكم » وفي رواية  
« لإعادة عليكم » ولأن الواجب عليهم التوجه إلى جهة التحرى إذ التكليف بقدر الوسع .  
قال ( فان علم بالخطأ وهو في الصلاة استدار وبني ) لما روى « أن أهل قباء (١) لما بلغهم  
نسخ القبة وهم في صلاة الفجر استداروا إليها » وهذا لأنه لما علم بالقبة صار فرضه التوجه  
إليها فيستدير ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم استحسّن فعل أهل قباء ولم يأمرهم بالإعادة ؛  
قال ( وإن صلى بغير اجتهد فأخطأ أعاد ) وكذلك إن كان عنده من يسأله فلم يسأله ، لأنه  
ترك واجب الاستدلال بالتحرى والسؤال ، فان علم أنه أصاب فلا إعادة عليه لوجود  
التوجه إلى القبة ، ولو شرع لا بالتحرى ثم علم في الصلاة أنه أصاب يستأنف التحريم ،  
وقال أبو يوسف : يَمْضِي فِيهَا ، لأنه لو قطعها يستأنف إلى هذه الجهة فلا فائدة فيه . ولهما  
أن حاله بعد العلم أقوى لتيقنه بجهة القبة ، وبناء القوى على الضعيف لا يجوز ، ولهذا قلنا  
الموى إذا قدر على الركوع والسجود لا يبنى ، لأنه بناء القوى على الضعيف كذا هنا ، ومن  
أدّاه اجتهداه إلى جهة فصلى إلى غيرها فسدت وإن علم أنه أصاب القبة . وقال أبو يوسف :  
هي جائزة لحصول المقصود وهو إصابتها القبة . ولهما أنه ترك فرضاً لزمه عند الافتتاح  
وهو الصلاة إلى جهة التحرى ، فصار كما إذا ترك النية ونحوها . وأما النية فلقوله عليه  
الصلاة والسلام « إنما الأعمال بالنية » ولأنه لإخلاص إلا بالنية ، وقد أمرنا بالإخلاص ؛  
قال تعالى - وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين - قال ( وينوى الصلاة التي يدخل  
فيها نية متصلة بالتحريم ، وهي أن يعلم بقلبه أَى صَلَاةٍ هِيَ ، ولا معتبر باللسان ) لأن النية

(١) قباء بالضم والمد : من قرى المدينة ، ينون ولا ينون ، كذا في المغرب . وفي  
التهذيب أنه مذكرون مصروف ، وهو اللغة المشهورة ، وحكى فيها لغة أخرى وهي  
القصر عن الخليل ، ولغة أخرى وهي التأنيث ومنع الصرف ، كذا بهامش نسخة بخطوطه :

وَإِنْ كَانَ مَأْمُومًا يَتَنَوَّى فَرَضَ الْوَقْتِ وَالْمُتَابَعَةِ

## باب الأفعال في الصلاة

وَيَتَنَبَّهِي لِلْمُصَلِّي أَنْ يَخْشَعَ فِي صَلَاتِهِ وَيَكُونَ نَظَرُهُ إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ ،  
وَمَنْ أَرَادَ الدُّخُولَ فِي الصَّلَاةِ كَسَّ بِرَ ،

عمل القلب . قال محمد بن الحسن : النية بالقلب فرض ، وذكرها باللسان سنة ، والجمع بينهما أفضل ، والأحوط أن ينوى مقارنا للشروع : أى مخالطا للتكبير كما قاله الطحاوى . وعن محمد فيمن خرج من منزله يريد الفرض في جماعة ، فلما انتهى إلى الإمام كبر ولم تحضره النية يجوز لأنه باق على نيته بالإقبال على تحقيق ما نوى ، ثم إن كان يريد التطوع يكفيه نية أصل الصلاة ، وفي القضاء يعين الفرض ، وفي الوقتية ينوى فرض الوقت أو ظهر الوقت ( وإن كان مأموما ينوى فرض الوقت والمتابعة ) أو ينوى الشروع في صلاة الإمام ، أو ينوى الاقتداء بالإمام في صلاته .

## باب الأفعال في الصلاة

فان ( ويتنبهى للمصلى أن يخشع في صلاته ) لقوله تعالى - قد أفلح المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون - « وكان صلى الله عليه وسلم إذا صلى كان لجوفه أزيز كأزيز المرجل » ( ويكون نظره إلى موضع سجوده ) لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يجاوز بصره في صلاته موضع سجوده تخشعا لله تعالى » وهو أقرب إلى التعظيم من إرسال الطرف يمينا وشمالا . قال ( ومن أراد الدخول في الصلاة كبر ) لقوله تعالى - وذكر اسم ربه فصلى - وقال عليه الصلاة والسلام « لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه » ويستعمل القبلة ويقول : الله أكبر ، وإن افتتح بلفظ آخر يشتمل على الثناء والتعظيم كالتهليل والتسبيح أو باسم آخر كقوله الرحمن أكبر أجزأه . وقال أبو يوسف : لا يجوز إلا بلفظ التكبير وهو قوله : الله أكبر ، الله الأكبر ، الله الكبير ، الله كبير ، إلا أن لا يحسنه ، لأن المتوارث الله أكبر ، وأفعل وفعل سواء في صفاته تعالى . ولهما قوله تعالى - وذكر اسم ربه فصلى - نزلت في تكبيرة الافتتاح فقد اعتبر مطلق الذكر ، وتقيد الكتاب بخبر الواحد لا يجوز . ولو افتتح بقوله الله أو الرحمن جاز عند أبي حنيفة لوجود الذكر . وقال محمد : لا يجوز إلا أن يضم إليه الصفة كقوله أجل أو أعظم ، ولو قال اللهم الأصح أنه يجوز ومعناه : يا الله ، والميم المشددة خلف عن النداء ، ولو قال اللهم اغفر لي لا يجوز لأنه ليس بتعظيم خالص ، ولو افتتح الأخرس والأبى بالنية جاز ، والأفضل أن يكبر

وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ لِيُحَازِيَ إِبَاهَامَهُ شَحْمَتِي (ف) أَذُنَيْهِ ، وَلَا يَرْفَعُهُمَا (ف) فِي تَكْبِيرَةِ سَوَاهَا ، ثُمَّ يَعْتَمِدُ بِيَمِينِهِ عَلَى رُسْغِ يَسَارِهِ تَحْتَ سُرَّتِهِ (ف) وَيَقُولُ : سُبْحَانَكَ (س) اللَّهُمَّ إِلَى آخِرِهِ ، وَيَتَعَوَّذُ ،

المأموم مقارنا لتكبير الإمام وعندهما بعده ، وفي السلام بعده بالانفاق ؛ والفرق لأبي حنيفة أن التكبير شروع في العبادة ، فالمسارعة إليه أفضل ، والسلام خروج منها ، فالإبطاء أفضل ، ويحذف (١) التكبير وهو السنة ، ولأن المد في أوله كفر لكونه استفهاما ، وفي آخره لحن من حيث العربية . قال ( ويرفع يديه ليحاذي إِبَاهَامَهُ شَحْمَتِي أَذُنَيْهِ ) لقوله صلى الله عليه وسلم لوائل بن حجر « إذا افتتحت الصلاة فارفع يديك حذاء أذنيك » وهو أن يرفعهما منصوبتين حتى تكون الأصابع مع الكف نحو القبلة ولا يفرج بين الأصابع ، وهكذا تكبيرة القنوت وصلاة العيدين ( ولا يرفعهما في تكبيرة سواها ) لقوله صلى الله عليه وسلم « لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن » وذكر هذه الثلاثة ، وأربعا في الحج نذكرها إن شاء الله تعالى . قال ( ثم يعتمد بيمينه على رُسْغِ يَسَارِهِ تَحْتَ سُرَّتِهِ ) لقوله صلى الله عليه وسلم « ثلاث من أخلاق الأنبياء : تعجيل الإفطار ، وتأخير السحور ، ووضع اليمين على الشمال تحت السرّة » والمرأة تضع يدها على صدرها لأنه أستر لها ويقبض بكفه اليمنى رُسْغِ اليسرى كما فرغ من التكبير فهو أبلغ في التعظيم ، وهكذا في تكبيرة القنوت والحنازة لأنه قيام ممتد كالقراءة . وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله الإرسال فيهما ، وهو قول محمد وهو اختيار مشايخنا رحمهم الله ، لأنها قومة لاقراءة فيها كما بين الركوع والسجود ، وبين تكبيرات العيدين يرسلهما لأن الوضع لا يفيد لتتابع التكبيرات . قال ( ويقول : سبحانك اللهم إلى آخره ) وزاد محمد وجل ثناؤك ولا يزيد عليه . وقال أبو يوسف : يجمع بينه وبين قوله - وجهت وجهي - إلى آخره ، لأن الأخبار وردت بهما فيجمع بينهما . ولهما ما روى ابن مسعود وأنس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « أنه كان إذا كبر لافتتاح الصلاة قرأ سبحانك اللهم » إلى آخره ، وهكذا روى عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما . وما روى من حديث التوجه كان في ابتداء الإسلام ، فلما شرع التسبيح نسخ كما روى أنه كان يقول في الركوع : ركع لك ظهري ، وفي السجود : سجد لك وجهي ، فلما نزل - فسبح باسم ربك العظيم - جعلوه في الركوع ونزل - سبح اسم ربك الأعلى - فجعلوه في السجود ونسخ ما كانوا يقولونه قبله ، فكذلك فيما نحن فيه توفيقا بين الحديثين . قال ( ويتعوذ ) إن كان إماما أو منفردا لقوله تعالى - فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم - أي إذا أردت قراءة القرآن ، وإن كان مأموما لا يتعوذ . وقال أبو يوسف يتعوذ لأن التعوذ تبع للثناء وهو للصلاة عنده فان التعوذ ورد به النص صيانة للعبادة عن الخلل

(١) قوله ويحذف ، المراد بالحذف أن لا يأتي بالمد في همزة الله أكبر ولا في باء أكبر .

وَيَقْرَأُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَيُخَفِّفُهَا (ف) ، ثُمَّ إِنْ كَانَ إِمَامًا جَهَرَ بِالْقِرَاءَةِ فِي الْفَجْرِ وَالْأُولَئِينَ مِنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ فِي الْجُمُعَةِ وَالْعِيدَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ مُنْفَرِدًا إِنْ شَاءَ جَهَرَ وَإِنْ شَاءَ خَافَتْ ، وَإِنْ كَانَ مَأْمُومًا لَا يَقْرَأُ (ف) ، وَإِذَا قَالَ الْإِمَامُ وَلَا الضَّالِّينَ ، قَالَ : آمِينَ ، وَيَقُولُهَا الْمَأْمُومُ وَيُخَفِّفُهَا (ف) ،

الواقع فيها بسبب وسوسة الشيطان ، والصلاة تشتمل على القراءة والأذكار والأفعال فكانت أولى . وعندهما الافتتاح القراءة بالنص ولا قراءة على المأموم ، وعلى هذا إذا قام المسبوق للقضاء يتعوذ عندهما لحاجته إلى القراءة ؛ وعنده لا لأنه تعوذ بعد الثناء . وفي صلاة العيد يتعوذ الإمام عنده قبل التكبير وعندهما بعده ؛ ويخفى التعوذ لحديث ابن مسعود رضى الله عنه «خمس يخفيهن الإمام : التعوذ ، والتسمية ، والتأمين ، وربنا لك الحمد ، والتشهد» . قال (ويقراً بسم الله الرحمن الرحيم) لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأها . قال (ويخفيها) لحديث أنس قال «صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم وخلف أبي بكر وعمر وعثمان وكانوا يفتتحون القراءة بالحمد لله رب العالمين» وفي رواية «كانوا يخفون بسم الله الرحمن الرحيم» . وعن عبد الله بن مغفل رضى الله عنه «أنه سمع ابنه يجهر بها فقال : يا بني إياك والحدث في الإسلام ، صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف أبي بكر وعمر وكانوا لا يجهرون بالتسمية ، فإذا أردت القراءة فقل : الحمد لله رب العالمين» قال (ثم إن كان إماماً جهر بالقراءة في الفجر والأوليين من المغرب والعشاء وفي الجمعة والعيدين) هذا هو المأثور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والمتوارث من لدن الصدر الأول إلى يومنا هذا . ويخفى في الظهر والعصر لقوله صلى الله عليه وسلم «صلاة النهار عجماء» ولأنه المأثور المتوارث (وإن كان منفرداً إن شاء جهر) لأنه إمام نفسه (وإن شاء خافت) لأنه ليس عليه أن يسمع غيره ، والجهر أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم «من صلى وحده على هيئة الجماعة صلى خلفه صفوف من الملائكة» . قال (وإن كان مأموماً لا يقرأ) لقوله تعالى - وإذا قرأ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا - قال ابن عباس وأبو هريرة رضى الله عنهما وجماعة من المفسرين : نزلت في الصلاة خاصة حين كانوا يقرءون خلفه عليه الصلاة والسلام . وعن أبي هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إنما جعل الإمام ليؤتم به» فإذا قرأ فأنصتوا» . وقال صلى الله عليه وسلم «من كان مأموماً فقرأ الإمام له قراءة» . وروى الشعبي عن النبي صلى الله عليه وسلم «لا قراءة خلف الإمام» (وإذا قال الإمام : ولا الضالين ، قال : آمين ، ويقولها المأموم ويخفيها) قال صلى الله عليه وسلم «إذا قال الإمام ولا الضالين - فقولوا آمين ، فإن الإمام يقولها» . وروى وائل بن حجر عن النبي صلى الله عليه وسلم الإخفاء ، ولما رويناه من حديث

فاذا أراد الركوع كسبر ورَكَعَ ، وَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ ، وَيُفَرِّجُ أَصَابِعَهُ وَيَبْسُطُ ظَهْرَهُ ، وَلَا يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَلَا يَنْكَسُهُ ، وَيَقُولُ : سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ ثَلَاثًا ، ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَيَقُولُ : سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ ، وَيَقُولُ الْمُؤْتِمُّ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ (سمف) ، ثُمَّ يَكْسِرُ ، وَيَسْجُدُ عَلَى أَنْفِهِ وَجَسَدِهِ .

ابن مسعود رضى الله عنه . قال ( فاذا أراد الركوع كبر ) لأنه صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع . قال ( ورَكَعَ ) لقوله صلى الله عليه وسلم للأعرابي حين علمه الصلاة « ثم اقرأ ما تيسر من القرآن ثم اركع » والركوع يتحقق بما ينطلق عليه الاسم ، لأنه عبارة عن الانحناء ، وقيل إن كان إلى حال القيام أقرب لا يجوز ، وإن كان إلى حال الركوع أقرب جاز . قال ( ووضع يديه على ركبتيه ، ويفرّج أصابعه ) لقوله صلى الله عليه وسلم لأنس رضى الله عنه « إذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرق بين أصابعك » ولأنه أمكن في أخذ الركبة ( ويبسط ظهره ) لأنه صلى الله عليه وسلم « كان إذا ركع لو وضع على ظهره قدح ماء لاستقر » ( ولا يرفع رأسه ولا ينكسه ) كما فعل صلى الله عليه وسلم ، ولنهيه عن تدبيح (١) كتدبيح الحمار ( ويقول : سبحان ربّي العظيم ثلاثا ) لقوله صلى الله عليه وسلم « إذا ركع أحدكم وقال في ركوعه : سبحان ربّي العظيم ثلاثا فقد تمّ ركوعه » وذلك أذناد ، وإن زاد فهو أفضل إلا أنه يكره للإمام التطويل لما فيه من تغيير الجماعة ( ثم يرفع رأسه ويقول : سمع الله لمن حمده ، ويقول المؤتم : ربنا لك الحمد ) أو اللهم ربنا لك الحمد ، وبهما ورد الأثر ، ولا يجمع الإمام بينهما ، وقال يجمع ، وهو رواية الحسن عنه لئلا يكون تاركاً ما حضّ عليه غيره ، وليس لنا ذكر يختص به المأموم . ولأبي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم « إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده ، قولوا : ربنا لك الحمد » قسم الذكّرين بينهما فينافى الشركة ، ولأن الإمام لو أتى بالتحميد يتأخر عن قول المأموم فيصير الإمام تبعاً ولا يجوز ، والمنفرد يجمع بينهما في رواية الحسن ، وفي رواية : يأتي بالتسميع لا غير ، وفي رواية أبي يوسف : بالتحميد لا غير ، وعليه أكثر المشايخ ( ثم يكبر ) كما تقدم (٢) ( ويسجد على أنفه وجبهته ) لأن النبي صلى الله عليه وسلم واطب على ذلك ، فان اقتصر على الأنف جاز وقد أساء . وقال : لا يجوز إلا من عذر ، وإن اقتصر على الجبهة جاز بالإجماع ولا إساءة . والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم « أمرت أن

(١) قال في مختار الصحاح في مادة دبج بالحاء المهملة : دبج الرجل تدبيحاً : إذا بسط ظهره وطأ رأسه ، فيكون رأسه أشد انحطاطاً من أليته . وفي الحديث أنه نهى أن يدبج الرجل في الركوع كما يدبج الحمار اه مصححه .

(٢) وهو أنه عليه الصلاة والسلام كان يكبر عند كل خفض ورفع .

وَيَضَعُ رُكْبَتَيْهِ قَبْلَ يَدَيْهِ ، وَيَضَعُ يَدَيْهِ حِذَاءَ أَذُنَيْهِ ( زف ) ، وَيُسَبِّدُ ضَبْعَيْهِ ، وَيُجَافِي بَطْنَهُ عَنْ فَخْذَيْهِ ، وَلَا يَفْتَرِشُ ذِرَاعَيْهِ ، وَيَقُولُ : سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ثَلَاثًا ، وَلَوْ سَجَدَ عَلَى كَوْرٍ عَمَامَتِهِ أَوْ فَاضِلٍ ثَوْبِهِ جَازَ ، ثُمَّ يَكْبِرُ وَيَرْفَعُ رَأْسَهُ وَيَجْلِسُ ، فَإِذَا جَلَسَ كَبَّرَ وَسَجَدَ ، ثُمَّ يَكْبِرُ وَيَنْهَضُ ( ف ) قَائِمًا وَيَقْعَلُ كَذَلِكَ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ إِلَّا الِاسْتِيفْتَاحَ وَالتَّعَوُّذَ ،

أَسْجَدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظَمَ : الْوَجْهَ ، وَالْكَفَيْنِ ، وَالرُّكْبَتَيْنِ ، وَالْقَدَمَيْنِ « وَلَهُمَا قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « مَكَّنَ جِهَتَكَ وَأَنْفَكَ مِنَ الْأَرْضِ » وَلَهُ أَنْ الْأَنْفَ حَلَّ السُّجُودَ ، بِدَلِيلِ جَوَازِ السُّجُودِ عَلَيْهِ عِنْدَ الْعِزْرِ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مَحَلًّا لِمَا جَازَ كَالْخِدِّ وَالذَّقْنِ ، فَإِذَا سَجَدَ عَلَى الْأَنْفِ يَكُونُ سَاجِدًا ، فَيُخْرِجُ عَنْ عَهْدَةِ السُّجُودِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى - وَاسْجُدُوا - وَلِأَنَّ الْجِهَةَ وَالْأَنْفَ عَظَمٌ وَاحِدٌ ، ثُمَّ السُّجُودُ عَلَى أَحَدِ طَرَفَيْهِ يَجُوزُ فَكَذَا الْآخَرُ . قَالَ ( وَيَضَعُ رُكْبَتَيْهِ قَبْلَ يَدَيْهِ وَيَضَعُ يَدَيْهِ حِذَاءَ أَذُنَيْهِ ) هَكَذَا نَقَلَ فَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ( وَيُسَبِّدُ ضَبْعَيْهِ ، وَيُجَافِي بَطْنَهُ عَنْ فَخْذَيْهِ ) لِمَا رَوَى « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يُجَافِي فِي سَجْدِهِ حَتَّى إِنْ هَمَّ (١) لَوْ أَرَادَتْ أَنْ تَمُرَّ لَمُرَّتْ » ( وَلَا يَفْتَرِشُ ذِرَاعَيْهِ ) لَنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ اقْتِرَاشِ الثَّلَبِ ( وَيَقُولُ سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ثَلَاثًا ) لِأَنَّهُ لِمَا نَزَلَ قَوْلُهُ تَعَالَى - سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى - قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « اجْعَلُوهُ فِي سَجْدِكُمْ » ( وَلَوْ سَجَدَ عَلَى كَوْرٍ عَمَامَتِهِ أَوْ فَاضِلٍ ثَوْبِهِ جَازَ ) قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : رَأَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْجُدُ عَلَى كَوْرٍ عَمَامَتِهِ . وَقَالَ أَيْضًا : إِنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَّى فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ يَتَّقِي بِفَضْلِهِ حَرَّ الْأَرْضِ وَبَرْدَهَا ؛ وَلَوْ سَجَدَ عَلَى السَّرِيرِ وَالْعُرْزَالِ (٢) جَازَ ، وَلَوْ سَجَدَ عَلَى الْحَشِيشِ وَالْقَطْنِ إِنْ وَجَدَ حُجْمَهُ يَجِبُهُتْهُ كَالطَّنْفَسَةِ وَالْبَدِّ وَالْحَصِيرِ جَازَ ( ثُمَّ يَكْبِرُ ) لِمَا بَيَّنَّا ( وَيَرْفَعُ رَأْسَهُ وَيَجْلِسُ ) وَالْوَاجِبُ مِنَ الرَّفْعِ مَا يَتَنَاوَلُهُ الْأَسْمُ ، لِأَنَّ الْوَاجِبَ الْفَصْلَ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ وَأَنَّهُ يَتَحَقَّقُ بِمَا ذَكَرْنَا ؛ وَقِيلَ إِنْ كَانَ أَقْرَبَ إِلَى الْقَعْدِ جَازَ وَإِلَّا فَلَا ( فَإِذَا جَلَسَ كَبَّرَ وَسَجَدَ ) لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمِئَنَ سَاجِدًا ، ثُمَّ اجْلِسْ حَتَّى تَسْتَوِيَ جَالِسًا » ( ثُمَّ يَكْبِرُ وَيَنْهَضُ قَائِمًا ) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَنْهَضُ عَلَى صُلُورِ قَدَمَيْهِ قَالَ ( وَيَفْعَلُ كَذَلِكَ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ ) لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِرَفَاعَةِ « ثُمَّ أَفْعَلْ ذَلِكَ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ » قَالَ ( إِلَّا الِاسْتِيفْتَاحَ ) لِأَنَّ مَحَلَّهُ ابْتِدَاءَ الصَّلَاةِ ( وَالتَّعَوُّذَ ) لِأَنَّهُ لَا ابْتِدَاءَ الْقِرَاءَةِ وَلَمْ يَشْرَعْ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً ، ثُمَّ تَعْدِيلُ الْأَرْكَانِ لَيْسَ بِفَرْضٍ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ فَرَضَ ، وَهُوَ الطَّمَأْنِينَةُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، وَإِتِمَامُ الْقِيَامِ مِنَ الرُّكُوعِ ، وَالْقَعْدَةُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ .

(١) البهمة : ولد الشاة . (٢) العُرْزَال : موضع يتخذُه الناس فوق الشجر فرارًا من الأسد ، كذا بهامش بعض النسخ .

فَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ مِنَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ افْتَرَشَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى فَجَلَسَ عَلَيْهَا وَنَصَبَ الْيُمْنَى ، وَوَجَّهَ أَصَابِعَهُ نَحْوَ الْقِبْلَةِ ، وَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى فَخْذَيْهِ ، وَبَسَطَ أَصَابِعَهُ وَتَشَهَّدَ .

وَالْتَشَهَّدُ : التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ (ف) وَالصَّلَوَاتُ وَالطَّيِّبَاتُ ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ (ف) ، وَلَا يَزِيدُ عَلَى التَّشَهَّدِ فِي الْقَعْدَةِ الْأُولَى ، ثُمَّ يَنْهَضُ مُكَبِّرًا

له قوله صلى الله عليه وسلم لأعرابي حين أخفَّ صلاته « أعد صلاتك فانك لم تصل » ولهما أنه أتى بما ينطلق عليه اسم الركوع والسجود وهو انحناء الظهر ووضع الجبهة فدخل تحت قوله - اركعوا واسجدوا - والطمانينة دوام عليه ، والأمر بالفعل لا يقتضى الدوام عليه ، ولا تجوز الزيادة على الكتاب بخبر الواحد ، وما رواه يقتضى الوجوب ، وهى واجبة عندنا حتى يجب سجود السهو بتركها ساهيا ؛ وقيل هى سنة قال ( فإذا رفع رأسه فى الركعة الثانية من السجدة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى ، ووجه أصابعه نحو القبلة ، ووضع يديه على فخذه ، وبسط أصابعه وتشهد ) هكذا حكى وائل بن حجر وعائشة قعود رسول الله صلى الله عليه وسلم فى التشهد .

( والتشهد : التحيات لله والصلوات والطيبات ، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ) وهو تشهد عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ، لما روى « أن حمادا أخذ بيد أبى حنيفة وعلمه التشهد ، وقال : أخذ إبراهيم النخعي بيدي وعلمنى ، وأخذ علقمة بيد إبراهيم وعلمه ، وأخذ عبد الله بن مسعود بيد علقمة وعلمه ، وأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيد عبد الله وعلمه التشهد ، فقال : قل التحيات لله » إلى آخر ما ذكرنا ، والأخذ به أولى من رواية غيره ، لأن أخذه بيده وأمره يدل على زيادة التأكيد . واتفق أئمة الحديث أنه لم ينقل فى التشهد أحسن من إسناد عبد الله بن مسعود ، ولأن فيه زيادة واو العطف ، وأنه يوجب تعدد الثناء لأن المعطوف غير المعطوف عليه . وتشهد ابن عباس رضى الله عنهما ثناء واحد بعضه صفة لبعض ، وهذه القعدة سنة عند الطحاوى والكرخى ؛ وقيل هى واجبة حتى يجب بتركها ساهيا بسجود السهو ، وقراءة التشهد فيها سنة ؛ وقيل واجب وهو الأصح ، لأن محمدا أوجب سجود السهو بتركه ، ولا يجب الواجب إلا بترك الواجب . قال ( ولا يزيد على التشهد فى القعدة الأولى ) لما روت عائشة رضى الله عنها « أن النبى صلى الله عليه وسلم كان لا يزيد على التشهد فى الركعتين ( ثم ) ينهض مكبرا ) لأنه

وَيَقْرَأُ فِيهِمَا فَاتِحَةَ الْكِتَابِ ، وَيَجْلِسُ فِي آخِرِ الصَّلَاةِ ، وَيَتَشَهَّدُ وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَيَدْعُو بِمَا شَاءَ مِمَّا يُشْبِهُ الْفَاطَةَ الْقُرْآنَ وَالْأَدْعِيَةَ الْمَأْثُورَةَ ، ثُمَّ يَسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ فَيَقُولُ : السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ ، وَعَنْ يَسَارِهِ كَذَلِكَ .

## فصل

الوتر واجب (سم ف) ،

أمّ الشفع الأول وبقي عليه الشفع الثاني فينتقل إليه ( ويقرأ فيهما فاتحة الكتاب ) وهي سنة به ورد الأثر ، وإن شاء سبح لأنها ليست بواجبة . وروى الحسن عن أبي حنيفة أن القراءة في الآخرين واجبة ، ولو تركها ساهيا يلزمه سجود السهو . وفي ظاهر الرواية لو سكنت فيهما عامدا كان مسيئا ، وإن كان ساهيا لاسهو عليه ( ويجلس في آخر الصلاة ) كما بينا في الأولى لما روينا ( ويقشهد ) كما قلنا ( ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ) وهو سنة لقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود حين علمه التشهد « إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك » علق التمام بأحد الأمرين فيتم عند وجود أحدهما ، فدلّ على أن الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ليست بفرض ، وهي واجبة عندنا خارج الصلاة عملا بالأمر الوارد بها في القرآن فلا يلزمنا العمل به في الصلاة . قال ( ويدعو بما شاء مما يشبه ألفاظ القرآن والأدعية المأثورة ) لقوله صلى الله عليه وسلم « ثم اختر من الدعاء أطيبه » والقعدة الأخيرة فرض والتشهد فيها واجب لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الأعرابي « إذا رفعت رأسك من آخر سجدة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلاتك » علق التمام بالقعدة دون التشهد ، ومقدار الفرض في القعود مقدار التشهد . قال ( ثم يسلم عن يمينه فيقول : السلام عليكم ورحمة الله ، وعن يساره كذلك ) لرواية ابن مسعود أنه صلى الله عليه وسلم « كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الأيمن ، وعن شماله حتى يرى بياض خده الأيسر » وينوي بالأولى من عن يمينه من الملائكة والناس ، وبالأخرى كذلك لأنه خطاب الحاضرين ، وينوي الإمام في الجهة التي هو فيها ، وإن كان حذاءه ينويه فيهما ، وقيل في اليمين ، والمنفرد ينوي الحفظة لا غير . والخروج بلفظ السلام ليس بفرض لما روينا من حديث ابن مسعود وأنه يناي الفرضية . وأما قوله عليه الصلاة والسلام « تحليلها التسليم » يدل على الوجوب أو السنة ، ونحن نقول به .

## فصل

(الوتر واجب) لقوله عليه الصلاة والسلام « إن الله تعالى زادكم صلاة إلى صلاتكم



وَهِيَ ثَلَاثُ (ف) رَكَعَاتٍ كَالْمَغْرِبِ لَا يُسَلِّمُ بَيْنَهُنَّ ، وَيَقْرَأُ فِي جَمِيعِهَا ، وَيَقْسُتُ فِي الثَّلَاثَةِ قَبْلَ الرُّكُوعِ (ف) ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ وَيَكْبِرُ ، ثُمَّ يَقْسُتُ ، وَلَا قُنُوتَ فِي غَيْرِهَا (ف) .

الخمس ألا وهي الوتر فحافظوا عليها « والزيادة تكون من جنس المزيد عليه ، وقضيته الفرضية إلا أنه ليس مقطوعاً به فقلنا بالوجوب . وقال أبو يوسف ومحمد : هي سنة لقوله عليه الصلاة والسلام « ثلاث كتبت عليّ ولم تكتب عليكم » وفي رواية « وهي لكم سنة : الوتر ، والضحي ، والأضحى » قلنا الكتابة هي الفرض . قال الله تعالى - إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً - أي فرضاً موقتاً ، ويقال للفرائض المكتوبات ، فكان نفي الكتابة نفي الفرضية ، ونحن لانقول بالفرضية بل بالوجوب : وأما قوله « وهي لكم سنة » أي ثبت وجوبها بالسنة ، لأنه صلى الله عليه وسلم هو الذي أمر بها والأمر للوجوب ، وهي عندهما أعلى رتبة من جميع السنن حتى لا تجوز قاعدة مع القدرة على القيام ، ولا على راحلته من غير عذر وتقضى ذكره في المحيط . قال ( وهي ثلاث ركعات كالمغرب لا يسلم بينهن ) لما روى ابن مسعود وابن عباس وأبي بن كعب وعائشة وأم سلمة « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث لا يسلم إلا في آخرهن » . قال ( ويقرأ في جميعها ) والمستحب أن يقرأ في الأولى بفاتحة الكتاب وسبح اسم ربك الأعلى ، وفي الثانية بالفاتحة وقل يا أيها الكافرون ، وفي الثالثة بها وقل هو الله أحد ، هكذا نقل قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ، ولأنه لما اختلف في وجوبها وجبت القراءة في جميعها احتياطاً . قال ( ويقنت في الثالثة قبل الركوع ويرفع يديه ) لما روي ( ويكبر ) لما مرّ ( ثم يقنت ) لما روى على وابن مسعود وابن عباس وأبي بن كعب « أنه صلى الله عليه وسلم كان يقنت في الثالثة قبل الركوع وليس فيه دعاء مؤقت » وعن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه كان يقرأ : اللهم إنا نستعينك واللهم اهْدنا » قالوا : ومعنى قول محمد ليس فيه دعاء مؤقت غير ذلك . ومن لا يحسن الدعاء يقول : اللهم اغفر لنا مراراً - ربنا آتانا في الدنيا حسنة - الآية . واختار أبو الليث الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعده ، وهو مروى عن النخعي ، وكرهه بعضهم لعدم ورود السنة به . قال ( ولا قنوت في غيرها ) لقول ابن مسعود : « ما قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الصبح إلا شهراً لم يقنت قبله ولا بعده » . وروى أم سلمة « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن القنوت في صلاة الفجر » . وما روى أنس « أنه صلى الله عليه وسلم كان يقنت في صلاة الصبح » معارضاً بحديث ابن مسعود . وبما روى قتادة عن أنس أنه قال « قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصبح بعد الركوع يدعو على أحياء من العرب ثم تركه » فدل على أنه نسخ ، فلو صلى الفجر خلف الإمام يقنت يتابعه عند أبي يوسف لثلاث يخالف إمامه . وعندهما لا يتابعه لأنه حكم منسوخ ،

## فصل

الْقِرَاءَةُ فَرَضٌ فِي رَكْعَتَيْنِ سُنَّةٌ (ف) فِي الْآخِرَتَيْنِ ، وَإِنْ سَبَّحَ فِيهِمَا أَجْزَأُهُ (ف) ، وَمَقْدَارُ الْفَرَضِ آيَةٌ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ (سَمَف) ، وَالْوَاجِبُ الْفَاتِحَةُ وَالسُّورَةُ أَوْ ثَلَاثُ آيَاتٍ . وَالسُّنَّةُ أَنْ يَقْرَأَ فِي الْفَجْرِ وَالظُّهْرِ طَوَالَ الْمَفْصَلِ ، وَفِي الْعَصْرِ وَالْعِشَاءِ أَوْسَاطَهُ ، وَفِي الْمَغْرِبِ قِصَارَهُ ، وَفِي حَالَةِ الضَّرُورَةِ وَالسَّفَرِ يَقْرَأُ بِقَدَرِ الْحَالِ ،

وصار كالتكبير الخامسة في صلاة الجنازة ، والمختار أنه يسكت قائماً ، ولو سها عن القنوت فركع ثم ذكر لا يعود ، وعن أبي حنيفة أنه يعود إلى القنوت ثم يركع .

## فصل

( القراءة فرض في ركعتين ) لقوله تعالى - فاقرءوا ما تيسر من القرآن - ولا يفترض في غير الصلاة فتعين في الصلاة . وقال عليه الصلاة والسلام « القراءة في الأولين قراءة في الآخرين » أى تنوب عنها كقولهم : لسان الوزير لسان الأمير ( سنة في الآخرين ، وإن سبح فيهما أجزأه ) وقد بيناه . قال ( ومقدار الفرض آية في كل ركعة ) وقالوا : ثلاث آيات قصار أو آية طويلة تعدلها ، لأن القرآن اسم للمعجز ولا معجز دون ذلك . وله قوله تعالى - فاقرءوا ما تيسر منه - من غير تقييد ، وما دون الآية خارج فبقي ما وراءه ، ولا يفترض قراءة الفاتحة في الصلاة لإطلاق ما تلونا ، وقوله عليه الصلاة والسلام « لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب » إلى غيره من الأحاديث أخبار آحاد لا يجوز نسخ إطلاق الكتاب بها فيحمل على الوجوب دون الفرضية كما قلنا ( والواجب الفاتحة والسورة أو ثلاث آيات ) لأن النبي صلى الله عليه وسلم واظب على ذلك من غير ترك ، ولذلك وجب سجود السهو بتركه ساهياً ( والسنة أن يقرأ في الفجر والظهر طوال المفصل ، وفي العصر والعشاء أوساطه ، وفي المغرب قصاره ) هكذا كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري ولا يعرف إلا توقفاً ، وقيل المستحب أن يقرأ في الفجر أربعين أو خمسين ؛ وقيل من أربعين إلى ستين وروى ابن زياد : من ستين إلى مائة بكل ذلك وردت الآثار ؛ وقيل المائة للزهد والستون في الجماعات المهودة ، والأربعون في مساجد الشوارع ، وفي الظهر ثلاثون ، وفي العصر والعشاء عشرون . والأصل أن الإمام يقرأ على وجه لا يؤدي إلى تقليل الجماعة ، وإن كان منفرداً فالأولى أن يقرأ في حالة الحضر الأكثر تحصيلًا للثواب ( وفي حالة الضرورة والسفر يقرأ بقدر الحال ) دفعا للخرج . والسنة أن يقرأ في كل ركعة سورة تامة مع الفاتحة ، ويستحب أن لا يجمع بين سورتين في ركعة لأنه لم ينقل ، وإن فعل لأبأس ، وكذلك سورة في ركعتين -

وَلَا يَتَعَيَّنُ شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ لِشَيْءٍ مِنَ الصَّلَوَاتِ ، وَيُكْرَهُ تَعْيِينُهُ .

## فصل

الْجَمَاعَةُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ ، وَأَوَّلَى النَّاسِ بِالْإِمَامَةِ أَعْلَمُهُمْ بِالسُّنَّةِ ، ثُمَّ أَقْرَبُهُمْ ، ثُمَّ أَوْزَعُهُمْ ، ثُمَّ أَسَنَّهُمْ ، ثُمَّ أَحْسَنَهُمْ خُلُقًا ، ثُمَّ أَحْسَنَهُمْ وَجْهًا ، وَلَا يُطَوَّلُ بِهِمُ الصَّلَاةُ ،

قال ( ولا يتعين شيء من القرآن لشيء من الصلوات ) لإطلاق النصوص ( ويكره تعيينه ) لما فيه من هجران الباقي إلا أن يكون أيسر عليه ، أو تبركا بقراءة النبي صلى الله عليه وسلم مع علمه أن الكل سواء ، ويطول الأولى من الفجر على الثانية لإعانة للناس على الجماعات ، ويكره في سائر الصلوات . وقال محمد : يستحب ذلك في جميع الصلوات ، كذا نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم . قلنا الركعتان استوتتا في استحقاق القراءة فلا وجه إلى التفضيل بخلاف الصبح فانه وقت نوم وغفلة ، وما رواه محمول على التطويل من حيث الاستفتاح والتعوذ ، ولا اعتبار في ذلك بما تون ثلاث آيات لعدم إمكان التحرص عنه .

## فصل

( الجماعة سنة مؤكدة ) قال عليه الصلاة والسلام « الجماعة من سنن الهدى » وقال عليه الصلاة والسلام « لقد هممت أن آمر رجلا يضل بالناس ثم أنطلق إلى قوم يتخلفون عن الجماعة فأحرق عليهم بيوتهم » وهذا أمانة التأكيد ، وقد واظب عليها صلى الله عليه وسلم فلا يسع تركها إلا لعذر ، ولو تركها أهل مصر يؤثرون بها ، فإن قبلوا وإلا يقاتلون عليها لأنها من شعائر الإسلام . قال ( وأولى الناس بالإمامة أعلمهم بالسنة ) إذا كان يحسن من القراءة ما تجوز به الصلاة ، ويجتنب الفواحش الظاهرة . وعن أبي يوسف أقرؤهم لقوله عليه الصلاة والسلام « يؤمُّ القوم أقرؤهم لكتاب الله » قلنا الحاجة إلى العلم أكثر فكان أولى وفي زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يتلقون القرآن بأحكامه فكان أقرؤهم أعلمهم ( ثم أقرؤهم ) للحديث ( ثم أوزعهم ) لقوله عليه الصلاة والسلام « من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي » ( ثم أسنهم ) لقوله عليه الصلاة والسلام « وإذا سافرتما فأذنا وأقيا وليؤمكما أكبركما سنا » ( ثم أحسنهم خلقا ، ثم أحسنهم وجها ) . والأصل أن من كان وصفه يحرض الناس على الاقتداء به ويدعوهم إلى الجماعة كان تقديمه أولى ، لأن الجماعة كلما كثرت كان أفضل حتى قالوا يكره لمن يكثر التنحنح في القراءة أن يؤم ، وكذلك من يقف في غير مواضع الوقف ، ولا يقف في مواضع لما فيه من تقليل الجماعة . قال ( ولا يطول بهم الصلاة ) على وجه يؤدي إلى التنفير ، بل يخفف تخفيفا عن تمام الحديث

وَيُكْرَهُ إِمَامَةُ الْعَبْدِ (ف) وَالْأَعْرَابِيِّ وَالْأَعْمَى (ف) وَالْفَاسِقِ وَوَلَدِ الزَّانِ (ف) وَالْمُبْتَدِعِ ، وَلَوْ تَقَدَّمَ مَوَا صَلَّوْا جَازَ ، وَلَا تَجُوزُ إِمَامَةُ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ (ف) لِلرِّجَالِ ، وَمَنْ صَلَّى بِوَاحِدٍ أَقَامَهُ عَنْ يَمِينِهِ ، فَإِنْ صَلَّى بِاثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرٍ تَقَدَّمَ عَلَيْهِمْ ، وَيَصُفُّ الرِّجَالُ ثُمَّ الصَّبِيَّانَ ثُمَّ الْخَنَثَاءِ ثُمَّ النِّسَاءَ ، وَلَا تَدْخُلُ الْمَرْأَةُ فِي صَلَاةِ الرَّجُلِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهَا (ف) الْإِمَامُ ،

معاذ فانه كان يطول بهم القراءة في الصلاة ، فقال عليه الصلاة والسلام « أفئان أنت يا معاذ صلّ بالقوم صلاة أضعفهم فان فيهم الصغير والكبير وذا الحاجة » . قال ( ويكره إمامة العبد والأعرابي والأعمى والفاسق وولد الزنا والمبتدع ) لأن إمامتهم تقلل الجماعة ، تسقوط منزلة العبد عند الناس ، ولأن الغالب على الأعرابي الجهل . قال تعالى - وأجدر أن لا يعلموا حدود ما أنزل الله على رسوله - والفاسق لفسقه ، والأعمى لا يجتنب النجاسات ، وولد الزنا يستخف به عادة ، وليس له من يعلمه فيغلب عليه الجهل ( ولو تقدموا وصلوا جاز ) قال عليه الصلاة والسلام « صلوا خلف كل بر وفاجر » والكرهية في حقهم لما ذكر من النقائص ، ولو عدمت بأن كان العربي أفضل من الحضري ، والعبد من الحر ، وولد الزنا من ولد الرشدة (١) ، والأعمى من البصير فالحكم بالصد . وأما المبتدع فكان أبو حنيفة لا يرى الصلاة خلف المبتدع . قال أبو يوسف : أكره أن يكون إمام القوم صاحب بدعة أو هوى . وعن محمد : لا تجوز الصلاة خلف الرافضة والجهمية والقدرية . قال ( ولا تجوز إمامة النساء والصبيان للرجال ) أما النساء فلقوله عليه الصلاة والسلام « أخرهن من حيث أخرهن الله » وإنه نهى عن التقديم . وأما الصبي فلأن صلاته تقع نفلا فلا يجوز الاقتداء به ؛ وقيل يجوز في التراويح لأنها ليست بفرض ؛ والصحيح الأول لأن نفعه أضعف من نفع البالغ فلا يبنى عليه . قال ( ومن صلى بواحد أقامه عن يمينه ) لحديث ابن عباس قال « وقفت عن يسار النبي صلى الله عليه وسلم ، فأخذ بذوأبي فأدارني إلى يمينه » فدل على أن اليمين أولى ، وأن القيام عن يساره لا يفسد الصلاة ، وأن الفعل اليسير لا يفسد الصلاة . قال ( فان صلى باثنين أو أكثر تقدم عليهم ) لحديث أنس قال : « أقامني رسول الله صلى الله عليه وسلم واليتم وراءه ، وأم سليم وراءنا » ولقوله عليه الصلاة والسلام « الاثنان فما فوقهما جماعة » قال ( ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخنثاء ثم النساء ) أما الرجال فلقوله عليه الصلاة والسلام « ليلني أولو الأحلام منكم » وأما الصبيان فلحديث أنس ، وأما الخنثاء فلاحتمال كونهم إناثا ، وأما تقديمهم على النساء فلاحتمال كونهم ذكورا . قال ( ولا تدخل المرأة في صلاة الرجل إلا أن ينويها الإمام ) وقال زفر : تدخل بغير نية كالرجل . ولنا أنه يلحقه من جهتها ضرر على سبيل الاحتمال بأن تقف في جنبه

(١) ولد الرشدة ، هو الولد الذي جاء من النكاح اهـ .

وإذا قامت إلى جانب رجلٍ في صلاةٍ مشتركةٍ فسدت (ف) صلاته ،  
ويكرهه للنساء حضور الجماعات ، وأن يصلين جماعة (ف) ، فإن فعلن  
وقفت الإمام وساطةً ، ولا يقتدى الطاهر بصاحب عذر (ف) ، ولا القاري  
بالأُمِّي ، ولا المكتسبي (ف) بالعريان ، ولا من يركع ويسجد (ف) بالمومي  
ولا المفترض (ف) بالمتنفل ،

فتفسد صلاته ، فكان له أن يحتز عن ذلك بترك النية . قال ( وإذا قامت إلى جانب رجل  
في صلاةٍ مشتركةٍ فسدت صلاته ) والقياس أن لا تفسد كما لا تفسد صلاتها . وجه قولنا أنه  
ترك فرض المقام لأنه مأمور بتأخيرها وهو المختص بالأمر دونها فتفسد صلاته ، وإن قامت  
في الصف أفسدت صلاة من عن يمينها ويسارها وخلفها بجذائها ، والثنتان تفسدان صلاة  
أربعة من عن يمين إحداهما ويسار الأخرى واثنين خلفهما ، والثلاث يفسدن صلاة خمسة .  
وعن محمد : يفسدن صلاة ثلاثة ثلاثة إلى آخر الصفوف ، وهو الصحيح المختار على قول  
أبي حنيفة ، وكذا عن أبي يوسف في المراتين ، ولو كان النساء صفاً تاماً فسدت صلاة من  
خلفهن من الصفوف (١) وشرط المحاذاة أن تكون الصلاة مشتركة وأن تكون مطلقة ،  
والاستواء في البقعة ، وأن تكون من أهل الشهوة ، ولا يكون بينهما حائل ، وأذناه مثل  
مؤخرة الرجل . قال ( ويكره للنساء حضور الجماعات ) لقوله عليه الصلاة والسلام  
« بيوتهن خير لهن » ولما فيه من خوف الفتنة وهذا في الشواب بالإجماع . أما العجائز فيخرجن  
في الفجر والمغرب والعشاء . وقال يخرجن في الصلوات كلها لوقوع الأمن من الفتنة  
في حقهن . وله أن الفساق ينتشرون في الظهر والعصر وفي المغرب يشتغلون بالعشاء ، وفي  
الفجر والعشاء يكونون نياماً ، ولكل ساقطة لاقطة ، والمختار في زماننا أن لا يجوز شيء من  
ذلك لفساد الزمان والتظاهر بالفواحش . قال ( وأن يصلين جماعة ) لأنها لا تخلو عن نقص  
واجب أو مندوب ، فانه يكره لهن الأذان والإقامة وتقدم الإمام عليهن (٢) ( فان فعلن  
وقفت الإمام وسطهن (٣) ) هكذا روى عن عائشة ، وهو محمول على الابتداء . قال  
( ولا يقتدى الطاهر بصاحب عذر ، ولا القاري بالأُمِّي ، ولا المكتسبي بالعريان ، ولا من  
يركع ويسجد بالمومي ، ولا المفترض بالمتنفل ) وأصله أن صلاة المقتدى تنبئ على صلاة

(١) وجد بهامش نسخة ما نصه : لقول عمر : من كان بينه وبين الإمام طريق أو نهر  
أو صف نساء فليس هو مع الإمام .

(٢) قوله يكره لهن الأذان والإقامة ، إشارة إلى نقص المندوب ، وقوله : وتقدم  
الإمام عليهن ، إشارة إلى نقص الواجب .

(٣) وسطهن بالسكون ، لأن وسط إذا صلح موقعه بين كان ظرفاً وكان بسكون السين ،  
وإن لم يصلح موقعه كان اسماً وكان بالتحريك .

وَلَا الْمُفْتَرِضُ بِمَنْ يُصَلِّيَ فَرَضًا آخَرَ (ف) . وَيَجُوزُ اقْتِدَاءُ الْمُتَوَضِّئِ (م)  
بِالْمُتَيْمِّمِ ، وَالْغَاسِلِ بِالْمَسْحِ ، وَالْقَائِمِ (م) بِالْقَاعِدِ ، وَالْمُتَنَفِّلِ بِالْمُفْتَرِضِ .  
وَمَنْ عَلِمَ أَنَّ إِمَامَهُ عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ أَعَادَ (ف) وَيَجُوزُ أَنْ يَفْتَحَ عَلَى إِمَامِهِ  
الإمام صحة وفسادا لقوله عليه الصلاة والسلام « الإمام ضامن » أى ضامن بصلاته صلاة  
المؤتم ، وبناء الناقص على الكامل يجوز ، والكامل على الناقص لا يجوز ، لأن الضعيف  
لا يصلح أساسا للقوى ، لأنه بقدر النقصان يكون بناء على المدوم وإنه محال .  
إذا عرف هذا فنقول : حال الطاهر أقوى من حال صاحب العذر ، وحال القارئ  
أقوى من حال الأعمى ، وحال المكتسب أقوى من حال العريان ، وحال الذى يركع ويسجد  
أقوى من حال المومى ، وحال المفترض أقوى من المتنفل ، فلا تجوز صلاتهم خلفهم .  
قال ( ولا المفترض بمن يصلى فرضا آخر ) لأن المقتدى مشارك للإمام فلا بد من الاتحاد ،  
فإن أمّ أمّ قارئين وأمين فسدت صلاة الكل ؛ وقالوا : تجوز صلاة الإمام ومن بحاله  
لاستوائهم كما إذا انفردوا . ولأبى حنيفة أن الجميع قادرون على القراءة بتقديم القارئ ، إذ  
قراءة الإمام قراءة لهم بالحديث ، فقد تركوا القراءة مع القدرة عليها فبطل صلاتهم ، وعلى  
هذا العاجز عن الإتيان ببعض الحروف ، قالوا : ينبغي أن لا يؤمّ غيره لما بينا ولما فيه  
من تقليل الجماعة ؛ فلو صلى وحده إن كان لا يجد آيات تخلو عن تلك الحروف جاز  
بالإجماع ، وإن وجد قرأ بما فيه تلك الحروف قيل يجوز كالأخرس يصلى وحده ، وقيل  
لا يجوز كالقارئ إذا صلى بغير قراءة ، بخلاف الأخرس لأنه قد لا يجد إماما . قال ( ويجوز  
اقتداء المتوضئ بالمتيمم ) وقال محمد : لا يجوز لأن التيمم طهارة ضرورية كطهارة صاحب  
العذر . ولنا ما روى « أن عمرو بن العاص أجنب فى ليلة باردة فتيمم وصلى بأصحابه ، ثم  
أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يأمره بالإعادة » . وقد تقدم أن التيمم طهارة  
عند عدم الماء ، فكان اقتداء طاهر بطاهر . قال ( والغاسل بالمسح ) لأن الخف يمنع  
وصول الحدث إلى الرجل ، وإنما يحل الحدث بالخف وقد ارتفع بالمسح . قال ( والقائم  
بالقاعد ) خلافا لمحمد وهو القياس ، لأن القائم أقوى حالا . ولنا أنه صلى الله عليه وسلم  
صلى آخر صلاة صلاها قاعدا والناس خلفه قيام ، وبمثله يترك القياس . قال ( والمتنفل  
بالمفترض ) لأنه أضعف حالا وبناء الأضعف على الأقوى جائز ، ولأنه يحتاج إلى نية  
أصل الصلاة وهو موجود بخلاف العكس ، لأن المفترض يحتاج إلى نية أصل الصلاة وإلى  
نية الفرضية وإنه معدوم فى المتنفل .

قال ( ومن علم أن إمامه على غير طهارة أعاد ) لما بينا أن صلاة المأموم متعلقة بصلاة  
الإمام صحة وفسادا ، ولهذا المعنى يلزم المأموم سهو الإمام ، ويكتفى بقراءته لو أدركه  
فى الركوع ؛ وإذا كانت متعلقة بصلاته يفسد بفسادها . قال ( ويجوز أن يفتح على إمامه )

وإن فتح على غيره فسدت صلاته ، ومن حصر عن القراءة أصلاً فقدّم  
غيره جاز (سم) ، وإن قنت إمامه في الفجر سكّت (سف) .

## فصل

يكره للمصلي أن يعبث بثوبه ، أو يفرقع أصابعه ، أو يتخصر ،  
أو يعقّص شعره ، أو يسدل ثوبه ، أو يقنعي أو يلتفت ، أو يتربع  
بغير عذر ،

لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا استطعتك الإمام فأطعمه » ولا ينبغي أن يفتح من ساعته  
لعل الإمام يتذكر ، وينبغي للإمام أن لا يلجئه إلى الفتح ، فإن كان قرأ مقدار ما تجوز به  
الصلاة يركع . قال ( وإن فتح على غيره فسدت صلاته ) لأنه تعليم وتعلم وهو القياس  
في إمامه إلا أنا تركناه بما روينا ، وفيه إصلاح صلاته فافترقا . قال ( ومن حصر عن  
القراءة أصلاً فقدّم غيره جاز ) وقالوا : لا يجوز لأنه نادر فلا يقاس على مورد النص ؛ وله  
أن الاستخلاف لعله العجز عن التمام وقد وجد ، ولا نسلم أنه نادر ؛ ولو قرأ ما تجوز به  
الصلاة لا يجوز بالإجماع . قال ( وإن قنت إمامه في الفجر سكّت ) وقد بيناه .

## فصل

( يكره للمصلي أن يعبث بثوبه ) لقوله صلى الله عليه وسلم « إن الله كره لكم العبث  
في الصلاة ، ولأنه يخلّ بالخشوع ، ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً يعبث  
في صلاته فقال : « أما هذا لو خشع قلبه لخشعت جوارحه » ( أو يفرقع أصابعه ) لما ذكرنا  
ولنهي عليه الصلاة والسلام عن ذلك ( أو يتخصر ) لأن فيه ترك الوضع المسنون ، ولنهي  
عليه الصلاة والسلام عن ذلك وهو وضع اليد على الخاصرة ( أو يعقّص شعره ) وهو أن  
يجمعه وسط رأسه أو يجعله ضفيرتين فيعقده في مؤخر رأسه كما يفعله النساء ، لأنه صلى  
الله عليه وسلم نهى أن يصلي الرجل ورأسه معقوص ( أو يسدل ثوبه ) لنهي عليه الصلاة  
والسلام عن السدل وهو أن يجعله على رأسه ، ثم يرسل أطرافه من جوانبه لأنه من صنيع  
أهل الكتاب ( أو يقنعي ) لحديث أبي ذر رضى الله عنه قال « نهاني خليلي صلى الله عليه وسلم  
عن ثلاث : عن أن أنقرنقر الديك ، أو أقنعي إقعاء الكلب ، أو أفرش اقتراش الثعلب »  
والإقعاء : أن يقعد على أليتيه وينصب فخذه ويضم ركبتيه إلى صدره ويضع يديه على  
الأرض . ( أو يلتفت ) لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الالتفات في الصلاة ، وقال « تلك  
حلسة يختلسها الشيطان من صلاتكم » ( أو يتربع بغير عذر ) لأنه يخلّ بالقعود المسنون ،

أَوْ يَقْلِبَ الْحَصَى إِلَّا لِضُرُورَةٍ ، أَوْ يَرُدَّ السَّلَامَ بِلِسَانِهِ أَوْ بِيَدِهِ (ف) ،  
أَوْ يَتَمَطَّى ، أَوْ يَتَنَاءَبَ ، أَوْ يُغْمِضَ عَيْنَيْهِ ، أَوْ يَعُدَّ التَّسْبِيحَ أَوْ الْآيَاتِ (سم) ،  
وَلَا بَأْسَ بِقَتْلِ الْحَيَّةِ وَالْعَقْرَبِ فِي الصَّلَاةِ ، وَإِنْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ أَوْ تَكَلَّمَ  
أَوْ قَرَأَ مِنَ الْمُصْحَفِ (سم) فَسَدَتْ صَلَاتُهُ ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَنْ أَوْ تَأَوَّهَ أَوْ بَكَى  
بِصَوْتٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ ذِكْرِ الْجَنَّةِ أَوْ النَّارِ .

ولأنها جلسة الجبابة حتى قالوا : يكره خارج الصلاة أيضا (أو يقلب الحصى) لأنه عبث  
(إلا لضرورة) لقوله عليه الصلاة والسلام « يا أباذر مرة أو ذر » (أو يرد السلام بلسانه) لأنه  
من كلام الناس (أو بيده) لأنه في معنى السلام (أو يتمطي أو يتناهب) لأنه صلى الله عليه  
وسلم نهى عن التناوب في الصلاة ، فان غلبه كظم ما استطاع ووضع يده على فمه ، بذلك  
أمر عليه الصلاة والسلام (أو يغمض عينيه) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عنه (أو يعد  
التسبيح أو الآيات) وقال أبو يوسف : لا يكره وهو رواية عن محمد ، وعنه مثل مذهب  
أبي حنيفة . لأبي يوسف أن السنة وردت بقراءة آيات معدودات في الصلاة ولا سبيل إليه  
إلا بالعد ؛ وعنه أنه أجاز ذلك في النفل خاصة ، لأنه سُمح فيه ما لا يتسامح في الفرض ؛  
ولأبي حنيفة أن عده بيده يخل بالوضع المسنون فأشبهه العبث ؛ وقد قال عليه الصلاة والسلام  
« كفوا أيديكم في الصلاة » وإن عده بقلبه يشغله عن الخشوع فأشبهه التفكير في أمور الدنيا .  
وأما العدد المسنون فيمكنه أن يعده خارج الصلاة ويقرأ فيها ، فلا حاجة إلى العدد في الصلاة  
قال (ولا بأس بقتل الحية والعقرب في الصلاة) لقوله عليه الصلاة والسلام « اقتلوهما ولو  
كنتم في الصلاة » قال (وإن أكل أو شرب أو تكلم أو قرأ من المصحف فسدت صلاته)  
أما الأكل والشرب فلائنه عمل كثير ليس من الصلاة ؛ وأما الكلام فلقوله صلى الله عليه  
وسلم « إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس » وأما القراءة من المصحف ،  
فذهب أبي حنيفة ؛ وعندهما لا تنفس لأن النظر في المصحف عبادة فلا يفسدها إلا أنه يكره  
لأنه تشبه بأهل الكتاب . وله إن كان يحمله فهو عمل كثير لأنه حمل وتقليب الأوراق ، وإن  
كان على الأرض فانه تعلم وإنه عمل كثير فيفسدها كما لو تعلم من غيره . قال (وكذلك  
إذا أن أو تأوّه أو بكى بصوت) لأنه من كلام الناس (إلا أن يكون من ذكر الجنة أو النار)  
لأنه من زيادة الخشوع .



وَلَا سَبَقَهُ الْحَدَّثُ تَوَضُّاً وَبَنَى (ف) ، وَالِاسْتِثْنَاءُ أَفْضَلُ ، وَإِنْ كَانَ  
إِمَامًا اسْتَخْلَفَ (ف) ، وَإِنْ جُنَّ أَوْ نَامَ فَاحْتَلَمَ أَوْ أَغْمَى عَلَيْهِ اسْتَقْبَلَ ،  
وَلَا سَبَقَهُ الْحَدَّثُ بَعْدَ التَّشَهُّدِ تَوَضُّاً وَسَلَّمَ (ف) ، وَإِنْ تَعَمَّدَ الْحَدَّثُ  
تَمَّتْ (ف) صَلَاتُهُ .

## فصل

وَيَقْضِي الْفَائِتَةَ إِذَا ذَكَرَهَا كَمَا فَاتَتْ سَفَرًا أَوْ حَضَرَ ،

## فصل

( وَإِنْ سَبَقَهُ الْحَدَّثُ تَوَضُّاً وَبَنَى ) لقوله عليه الصلاة والسلام « من قاء أو رعف في صلاته  
فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم ، فان كان منفردا إن شاء عاد إلى مكانه ،  
وإن شاء أتمها في منزله ، والمقتدى والإمام يعودان إلا أن يكون الإمام قد أتم الصلاة  
فيتخيران » ( والاستثناء أفضل ) لخروجه عن الخلاف ، ولئلا يفصل بين أفعال الصلاة  
بأفعال ليست منها ؛ وقيل إن كان إماما أو مقتديا فالبناء أولى إحرازاً لفصيلة الجماعة ( وإن  
كان إماما استخلف ) لقوله عليه الصلاة والسلام « أيما إمام سبقه الحدث في الصلاة  
فلينصرف ولينظر رجلا لم يسبق بشيء فليقدمه ليصلي بالناس ، وإنما يجوز البناء إذا فعل  
ما لا بد منه كالمشي والاعتراف حتى لو استقى أو خرز دلوه ، أو وصل إلى نهر فجاوزه إلى  
غيره فسدت صلاته . قال ( وإن جنَّ أَوْ نَامَ فَاحْتَلَمَ أَوْ أَغْمَى عَلَيْهِ اسْتَقْبَلَ ) لأن وجود هذه  
الأشياء نادر فلا يقاس على مورد الشرع ، ولأن النص ورد في الوضوء ، والغسل أكثر  
منه فلا يقاس عليه ، وكذا يحتاج إلى كشف العورة وهو قاطع للصلاة ، وكذا إذا نظر  
فأنزل . قال ( وإن سبقه الحدث بعد التشهد تَوَضُّاً وَسَلَّم ) لأنه لم يبق عليه سوى السلام ( وإن  
تعمد الحدث تمت صلاته ) لأنه لم يبق عليه شيء من أركان الصلاة ، وقد تعذر البناء لمكان  
التعمد ، وإذا لم يبق عليه شيء من أركان الصلاة تمت صلاته وقد تقدم ؛ ولو أصابته  
نجاسة من خارج أو شج رأسه لا يبنى . وقال أبو يوسف : يبنى كما إذا سبقه الحدث . قلنا  
ههنا ينصرف مع قيام الوضوء ، فلم يكن في معنى ما ورد به النص فبقى على أصل القياس .

## فصل

( وَيَقْضِي الْفَائِتَةَ إِذَا ذَكَرَهَا كَمَا فَاتَتْ سَفَرًا أَوْ حَضَرَ ) لقوله عليه الصلاة والسلام

وَيُقَدَّمُهَا عَلَى الْوَقْتِيَّةِ إِلَّا أَنْ يَخَافَ فَوْتَهَا ، وَيُرْتَّبُ الْفَوَائِتَ فِي الْقَضَاءِ  
وَيَسْقُطُ التَّرْتِيبُ بِالنِّسْيَانِ ، وَخَوْفِ فَوْتِ الْوَقْتِيَّةِ ، وَأَنْ تَزِيدَ عَلَى خَمْسٍ (ز)  
وَإِذَا سَقَطَ التَّرْتِيبُ لَا يَعُودُ ،

« من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها ، فإن ذلك وقتها لا وقت لها غيره » وقوله  
كما فاتت لأن القضاء يحكى الأداء . قال ( يقدمها على الوقتية إلا أن يخاف فوتها ، ويرتب  
الفوائت في القضاء ) والأصل أن الترتيب شرط بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت ، لما روى  
ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من نسي صلاة فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام  
فليصل مع الإمام ثم ليصل التي نسي ، ثم ليعد الصلاة التي صلاها مع الإمام » فلو لم يكن  
الترتيب شرطاً لما أمره بالإعادة ؛ وما روى أنه عليه الصلاة والسلام فاتته أربعة صلوات  
يوم الخندق فقضاها عن الترتيب وقال « صلوا كما رأيتموني أصلي » . قال ( ويسقط  
الترتيب بالنسيان ، وخوف فوت الوقتية ، وأن تزيد على خمس ) أما النسيان فلقوله عليه  
الصلاة والسلام « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان » الحديث وما تقدم من الحديث ، ووجهه  
أن وقت الفائتة وقت التذكر ، فإذا لم يذكرها فهما صلاتان لم يجمعها وقت واحد فلا يجب  
الترتيب ؛ وأما خوف فوت الوقتية فلأن الحكمة لا تقتضي إضاعة الموجود في طلب المفقود ،  
ولأن وجود الوقتية ثبت بالكتاب والترتيب ثبت بخبر الواحد ، فإن اتسع الوقت عمل بها  
وإن ضاق فالعمل بالكتاب أول ؛ وأما كثرة الفوائت فحدته دخول وقت السابعة ، لأن  
الكثرة بالتكرار ، والتكرار بوجوب السادسة ، ووجوبها بآخر الوقت ، وإنما يتحقق  
التكرار بدخول وقت السابعة . وهذا معنى قولنا أن تزيد على خمس ، لأنه متى زادت الفوائت  
على خمس تكون ستاً ، ومتى صارت ستاً دخل وقت السابعة . وقال محمد : إذا دخل وقت  
السادسة سقط الترتيب ، لأن الجنس كثير ، وجنس الصلاة خمس ، وهذا في الفوائت  
الحديثة ؛ أما القديمة فالصحيح أنها لا تنضم إليها لما فيه من الحرج ، وقيل تنضم عقوبة له (١)  
( وإذا سقط الترتيب ) بالكثرة هل يعود إذا قلت ؟ المختار أنه ( لا يعود ) لأنه لما سقط  
باعتبارها فلأن يسقط في نفسها أولى . وصورته لو فاتته صلاة شهر ففضى ثلاثين فجراً ثم  
ثلاثين ظهراً وهكذا صح الجميع ، ولا يعود الترتيب لأن الساقط لا يحتمل العود ؛ وكذا  
لو قضى جميع الشهر إلا صلاة يوم ثم صلى الوقتية وهو ذاكر لها جاز لما بينا ، ولا تعد

(١) وجد بهامش نسخة مخطوطة ما نصه : في هذا التعليل نظر لأن العقوبة لازمة لعدم  
الضم للضم ، لأن الضم إذا وجد سقط الترتيب فلا عقوبة إذا ، وإذا لم يوجد الضم وجب  
الترتيب فلزمت العقوبة ، والله أعلم .

وَيَقْضِي الصَّلَوَاتِ الْخَمْسَ وَالْوَتْرَ ، وَسُنَّةَ الْفَجْرِ إِذَا فَاتَتْ مَعَهَا ، وَالْأَرْبَعَ قَبْلَ الظُّهْرِ بِقَضَائِهَا .

## باب النوافل

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مَنْ ثَابَرَ عَلَى ثِنْتَيْ عَشْرَةَ رَكْعَةً فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ : رَكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْفَجْرِ ، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَهَا ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْعِشَاءِ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُصَلِّيَ بَعْدَ الظُّهْرِ أَرْبَعًا ،

الوتر في الفوائت لأنها ليست من الفرائض ، ولأنها لو عدناها كملت الست ؛ ولا يدخل في حدّ التكرار وهو المأخوذ في الكثرة ( ويقضى الصلوات الخمس ) لما رويناه ( والوتر ) لما بيننا من وجوبها ، وقال عليه الصلاة والسلام « من نام عن وتر أو نسيه فليصله إذا ذكره أو إذا استيقظ » وفي رواية « من نام عن وتر فليصل إذا أصبح » فكل ذلك يدل على الوجوب ( وسنة الفجر إذا فاتت معها ) لأنه عليه الصلاة والسلام قضاها معها ليلة التعريس . وعن محمد أنه يقضيها وإن فاتت وحدها ، لأنه عليه الصلاة والسلام قضاها دون غيرها من السنن فدلّ على اختصاصها بذلك ( والأربع قبل الظهر يقضيها بعدها ) قالت عائشة : كان رسول الله عليه الصلاة والسلام إذا فاتته الأربع قبل الظهر قضاها بعد الظهر ، ولأن الوقت وقت الظهر وهي سنة الظهر ، ثم عند أبي يوسف يقضيها قبل الركعتين لأنها شرعت قبلها ، وعند محمد بعدها لأنها فاتت عن محلها ، فلا يفوت الثانية عن محلها أيضا ، وهذا بخلاف سنة العصر ، لأنها ليست مثلها في التأكيّد ، ولنهيه عليه الصلاة والسلام عن الصلاة بعد العصر

## باب النوافل

عن أم حبيبة وعائشة وأبي هريرة وأبي موسى الأشعري وابن عمر رضی الله عنهم قالوا : ( قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مَنْ ثَابَرَ عَلَى ثِنْتَيْ عَشْرَةَ رَكْعَةً فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ : رَكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْفَجْرِ ، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَهَا ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْعِشَاءِ » ) فهذه مؤكّدات لا ينبغي تركها ، فقد قال عليه الصلاة والسلام في ركعتي الفجر « صلوهما ولو أدركنكم الخيل » وقال « هما خير من الدنيا وما فيها » روته عائشة حتى كره أن يصليهما قاعدا لغير عذر . وقال عليه الصلاة والسلام « من ترك أربعا قبل الظهر لم تنله شفاعتي » ( ويستحب أن يصلي بعد الظهر أربعا ) قالت أم حبيبة : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « من حافظ على أربع ركعات قبل الظهر ،

٥ - الاختيار - أول

وَقَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعًا ، وَبَعْدَ الْمَغْرِبِ سِتًّا ، وَقَبْلَ الْعِشَاءِ أَرْبَعًا وَبَعْدَهَا أَرْبَعًا ،  
وَيُصَلِّي قَبْلَ الْجُمُعَةِ أَرْبَعًا ، وَبَعْدَهَا أَرْبَعًا (س) ، وَيَلْزَمُ التَّطَوُّعُ بِالشَّرْعِ  
مُضِيًّا (ف) وَقَضَاءً (ف) ،

وأربع بعدها حرّمه الله على النار » (وقبل العصر أربعاً) وعن أبي حنيفة ركعتين ، وكل ذلك جاء عنه عليه الصلاة والسلام (وبعد المغرب ستاً) عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم فيما بينهن بشئ عدلن له عبادة ثنتي عشرة سنة » وقد ورد في القيام بعد المغرب فضل كثير ، وقيل هي ناشئة الليل وتسمى صلاة الأوابين : وروى عائشة أنه صلى الله عليه وسلم قال « من صلى بعد المغرب عشرين ركعة بنى الله له بيتاً في الجنة » (وقبل العشاء أربعاً) وقيل ركعتين (وبعداً أربعاً) وقيل ركعتين ؛ وعن عائشة أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي قبل العشاء أربعاً ، ثم يصلي بعدها أربعاً ثم يضطجع (ويصلي قبل الجمعة أربعاً وبعدها أربعاً) هكذا روى عن ابن مسعود ؛ وروى أبو هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال « من كان مصلياً الجمعة فليصل قبلها أربعاً وبعدها أربعاً (١) » وقيل بعدها ستاً بتسليمتين مروى عن علي وهو مذهب أبي يوسف ، وكل صلاة بعدها سنة يكره القعود بعدها ، بل يشتغل بالسنة لثلاث يفصل بين السنة والمكتوبة ؛ وعن عائشة « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقعد مقدار ما يقول : اللهم أنت السلام ومنك السلام وإليك يعود السلام تباركت يا ذا الجلال والإكرام ، ثم يقوم إلى السنة » ولا يتطوع مكان الفرض لقوله عليه الصلاة والسلام « أيعجز أحدكم إذا فرغ من صلاته أن يتقدم أو يتأخر بسبعته (٢) » وكذا يستحب للجماعة كسر الصفوف لثلاث يظن الداخل أنهم في الفرض . قال ( ويلزم التطوع بالشروع مضياً وقضاء ) لقوله تعالى - ولا تبطلوا أعمالكم - وقياساً على الصوم فيجب المضى ويجب القضاء لعدم الفصل ، ولقوله عليه الصلاة والسلام للصائم « أجب أخاك واقض يوماً مكانه » وقال عليه الصلاة والسلام لعائشة وحفصة وقد أفطرتا في صوم التطوع « اقضيا يوماً مكانه ولا تعودا » ويجوز قاعداً مع القدرة على القيام لقول عائشة (٣) « كان عليه الصلاة والسلام

(١) هذا الحديث ذكره الزيلعي نقلاً عن الإمام مسلم من رواية أبي هريرة بلفظ « من كان منكم مصلياً بعد الجمعة فليصل أربعاً » أما روايته باللفظ المذكور في الشرح فلم أطلع عليه . (٢) قوله بسبعته : أى نافلته ، والأولى أن يتأخر خطوة .

(٣) قوله لقول عائشة ، الحديث المذكور في كتب الحنفية لإثبات هذا المدعى هو ما أخرجه الجماعة إلا مسلماً عن عمران بن حصين قال « سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن صلاة الرجل قاعداً فقال : من صلى قائماً فهو أفضل ، ومن صلى قاعداً فله نصف =



وَلَا يَزِيدُ فِي الشَّهْرِ عَلَى أَرْبَعٍ بِتَسْلِيمَةٍ ، وَطُولُ الْقِيَامِ أَفْضَلُ مِنْ كَثْرَةِ السُّجُودِ ، وَالْقِرَاءَةُ وَاجِبَةٌ فِي جَمِيعِ رَكَعَاتِ النَّفْلِ .

## فصل

التَّراويح سنة مؤكدة ،

بتشهد ، ويؤيده ما روى « أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي أربعاً قبل العصر يفصل بينهن بالسلام على الملائكة المقرئين ومن تابعهم من المسلمين والمؤمنين » قال الترمذي : معناه الفصل بينهما بالتشهد ( ولا يزيد في النهار على أربع بتسليم ) لأنه لم ينقل . قال ( وطول القيام أفضل من كثرة السجود ) لما روى جابر قال « قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم : أي الصلاة أفضل ؟ قال : طول القنوت (١) » لأنه أشق ولأن فيه قراءة القرآن ، وهو أفضل من التسبيح . قال ( والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل ) لأن كل شفع صلاة ، فانه لا يجب بالتحريمة سوى شفع واحد ، والقيام إلى الثالثة كتحريمة مبتدأة حتى قالوا يستحب الاستفتاح في الثالثة . ويجوز للراكب أن ينفل على دابته إلى أي جهة توجهت يومئذ إيماء إذا كان خارج المصر . قال ابن عمر « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على حمار وهو متوجه إلى خيبر يومئذ إيماء » . وعن أبي حنيفة أنه ينزل لركعتي الفجر لأنهما آكد من غيرهما . وعن أبي يوسف أنه يجوز في المصر أيضاً . وعن محمد أنه يكره . وقال أبو حنيفة : لا يجوز لأن النص ورد خارج المصر ، لأن الحاجة إلى الركوب فيه أغلب ، فلا يقاس عليه المصر .

## فصل

( التراويح سنة مؤكدة ) لأن النبي صلى الله عليه وسلم أقامها في بعض الليالي ، وبين العذر في ترك المواظبة وهو خشية أن تكتب علينا ؛ وواظب عليها الخلفاء الراشدون وجميع المسلمين من زمن عمر بن الخطاب إلى يومنا هذا . قال عليه الصلاة والسلام « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » . وزوى أسد بن عمرو عن أبي يوسف قال : سألت أبا حنيفة عن التراويح وما فعله عمر ؟ فقال : التراويح سنة مؤكدة ولم يتخرصه (٢) عمر من تلقاء نفسه ولم يكن فيه مبتدعاً ، ولم يأمر به إلا عن أصل لديه وعهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولقد سنَّ عمر هذا وجمع الناس على أبي بن كعب فصلها جماعة والصحابه متوافرون :

(١) قوله القنوت : أي القيام .

(٢) قوله يتخرَّصه ، قال في القاموس : تخرَّصه : افترى عليه .

وَيَتَّبَعِي أَنْ يَجْتَمَعَ النَّاسُ فِي كُلِّ لَيْلَةٍ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ بَعْدَ الْعِشَاءِ ،  
فَيُصَلِّي بِهِمْ إِمَامُهُمْ خَمْسَ تَرَوِيحَاتٍ ، كُلُّ تَرَوِيحَةٍ أَرْبَعُ رَكَعَاتٍ بِتَسْلِيمَتَيْنِ  
يَجْلِسُ بَيْنَ كُلِّ تَرَوِيحَتَيْنِ مَقْدَارُ تَرَوِيحَةٍ ، وَكَذَا بَعْدَ الْخَامِسَةِ ، ثُمَّ  
يُوتِرُ بِهِمْ ، وَلَا يُصَلِّي الْوَتْرَ بِجَمَاعَةٍ إِلَّا فِي شَهْرِ رَمَضَانَ ، وَوَقْتُهَا مَا بَيْنَ  
الْعِشَاءِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ ، وَيُكْرَهُ قَاعِدًا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْقِيَامِ . وَالسَّنَةُ  
خَتَمُ الْقُرْآنِ فِي التَّرَاوِيحِ مَرَّةً وَاحِدَةً ،

منهم عثمان وعلي وابن مسعود والعباس وابنه طلحة والزبير ومعاذ وأبي وغيرهم من المهاجرين  
والأنصار ، وما رد عليه واحد منهم ، بل ساعدوه ووافقه وأمروا بذلك . والسنة لإقامتها  
بجماعة اكن على الكفاية ، فلو تركها أهل مسجد أساءوا ، وإن تخلف عن الجماعة أفراد  
وصلوا في منازلهم لم يكونوا مسيئين . قال ( وينبغي أن يجتمع الناس في كل ليلة من شهر  
رمضان بعد العشاء ، فيصلي بهم إمامهم خمس ترويحيات كل ترويحة أربع ركعات  
بتسليمتين ، يجلس بين كل ترويحيتين مقدار ترويحة ، وكذا بعد الخامسة ثم يوتر بهم )  
هكذا صلى أبي بالصحابة ، وهو عادة أهل الحرمين ( ولا يصلي الوتر بجماعة إلا في شهر  
رمضان ) وعليه الإجماع . قال أبو يوسف : إذا قنت في الوتر لا يجهر ، ويقنت المقتدي  
أيضا لأنه دعاء ، والأفضل فيه الإخفاء . وقال محمد : يجهر الإمام ويؤمن المأموم ،  
ولا يقرأ لشبهه بالقرآن ، واختلاف الصحابة هل هو منه أم لا ؟ والمنفرد إن شاء جهر ،  
وإن شاء خفت ، والمسبوق في الوتر إذا قنت مع الإمام لا يقنت ثانيا فبا يقضى لأنه مأمور  
به مع الإمام متابعة له فصار موضعا له ، فلو قنت ثانيا يكون تكرارا له في غير موضعه وهو  
غير مشروع ، ولا يزيد الإمام (١) في التراويح على التشهد ، وإن علم أنه لا يثقل على  
الجماعة يزيد ، ويأتي بالدعاء ويأتي بالثناء عقيب تكبيرة الافتتاح ، ووقتها ما بين العشاء إلى  
طلوع الفجر هو الصحيح حتى لو صلاها قبل العشاء لا يجوز ، وبعد الوتر يجوز لأنها تبع  
للعشاء دون الوتر ؛ والأفضل استيعاب أكثر الليل بها لأنها قيام الليل ، وينوي التراويح  
أو سنة الليل أو قيام رمضان ( ويكره قاعدا مع القدرة على القيام ) لزيادة تأكدها ( والسنة  
ختم القرآن في التراويح مرة واحدة ) ، وعن أبي حنيفة يقرأ في كل ركعة عشر آيات ليقع له

(١) قوله ولا يزيد الإمام ، إلى قوله : ويأتي بالثناء ، عبارة متن التنوير مع شرحه :  
ويأتي الإمام والقوم بالثناء في كل شفع ، ويزيد الإمام على التشهد إلا أن يمل القوم فيأتي  
بالصلوات ، ويكتفي باللهم صل على محمد لأنه الفرض عند الشافعي ، ويترك الدعوات  
ويجتنب المنكرات : هزيمة القراءة ، وترك تعوذ وتسمية وطمأنينة وتسبيح واستراحة اه .  
والمراد بهزيمة القراءة السرعة فيها .

والأفضل في الستين المنزّل إلا التراويح :

## فصل

صلاة كسوف الشمس ركعتان كهيئة (ف) النافلة ، ويصلي بهم إمام الجماعة ، ولا يجهر (ف) ولا يخطف (ف) ، فإن لم يكن صلى الناس فرادى ركعتين أو أربعاً ، ويدعون بعدها حتى تنجلي الشمس ، وفي خسوف القمر يصلي كل واحد (ف) ، وكذلك في الظلمة والريح وخوف العدو .

الحكم ، والأفضل في زماننا مقدار ما لا يؤدي إلى تنفير القوم عن الجماعة ، والأفضل تعديل القراءة بين التسليات ، وكذا بين الركعتين في التسليمة ( والأفضل في السنن المنزل ) لقوله عليه الصلاة والسلام « أفضل صلاة الرجل في بيته إلا المكتوبة » . قال ( إلا التراويح ) لأنها شرعت في جماعة ، وقد بيناه .

## فصل

( صلاة كسوف الشمس ركعتان كهيئة النافلة ) لما روى جماعة من الصحابة : منهم ابن مسعود وابن عمر وسمرة والأشعري « أن النبي عليه الصلاة والسلام صلى في كسوف الشمس ركعتين كهيئة صلاتنا ولم يجهر فيها » واعتباراً لها بغيرها من الصلوات . وقال عليه الصلاة والسلام لما كسفت الشمس « إذا رأيتم شيئاً من هذه الأشياء فافزعوا إلى الصلاة » فينصرف إلى الصلاة المعهودة وهي ما ذكرنا . قال ( ويصلي بهم إمام الجماعة ) لأنه اجتماع فيشترط نائب الإمام تحرّزاً عن الفتنة كالجمعة ( ولا يجهر ) لما تقدم ( ولا يخطف ) لأنها لم تنقل ، ويطول بهم القراءة ، لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قام في الأولى بقدر البقرة ، وفي الثانية بقدر آل عمران ( فإن لم يكن صلى الناس فرادى ركعتين أو أربعاً ) لأنها نافلة ، والأصل فيها الفرادى ، وتحرّزاً عن الفتنة ( ويدعون بعدها حتى تنجلي الشمس ) هكذا فعله صلى الله عليه وسلم . وقال « إذا رأيتم شيئاً من هذه الأفزع فافزعوا إلى الله بالدعاء والذكر والاستغفار » ( وفي خسوف القمر يصلي كل واحد ) لأنه يكون ليلاً فيتعذر الاجتماع ( وكذلك في الظلمة والريح وخوف العدو ) لما روينا .



## فصل

لأصلاة في الاستسقاء (فسم) ، لتكن الدعاء والاستغفار ، وإن صلوا  
غُرَادَى فَحَسَنٌ ،

## فصل

( لأصلاة في الاستسقاء ، لكن الدعاء والاستغفار ، وإن صلوا فرادى فحسن ) قال  
تعالى - استغفروا ربكم إنه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا - . وقال تعالى - ويا قوم  
استغفروا ربكم ثم توبوا إليه يرسل السماء عليكم مدرارا ويزدكم قوة إلى قوتكم - علق  
إرسال المطر بالاستغفار ، والحديث المشهور (١) « أن أعرابيا دخل عليه صلى الله عليه  
وسلم يوم الجمعة وقال : يا رسول الله هلكت الكراع والمواشي ، وأجذبت الأرض  
فادع الله أن يسقينا ، فرفع يديه ودعا ، قال أنس : والسماء كأنها زجاجة ليس بها قذعة ،  
فنشأت سحابة ومطرت ، حتى إن الرجل القوي لتهمه نفسه حتى عاد إلى بيته ، ومطرنا  
إلى الجمعة التالية » ولأنه عليه الصلاة والسلام « صلاها مرة وتركها أخرى فلا تكون سنة » .

(١) قوله والحديث المشهور ، نقل صاحب [ بلوغ المرام ] في كتابه الرواية عن أنس  
هكذا . وعن أنس « أن رجلا دخل المسجد يوم الجمعة والنبي صلى الله عليه وسلم قائم  
يخطب ، فقال : يا رسول الله هلكت الأموال ، وانقطعت السبل ، فادع الله عز وجل  
يغيثنا ، فرفع يديه ورفع الناس أيديهم ، ثم قال : اللهم أغثنا ، اللهم أغثنا » ونقل شارحه  
عن مسلم ، قال أنس « فلا والله ما نرى في السماء من سحاب ولا قرعة ، وما بيننا وبين  
سلع من بيت ولا مدار . قال : فطلعت من ورائه سحابة مثل الترس ، فلما توسطت السماء  
انتشرت ثم أمطرت ، قال : فلا والله ما رأينا الشمس سبتا ؛ ثم دخل رجل من ذلك الباب  
في الجمعة المقبلة ورسول الله صلى الله عليه وسلم قائم يخطب ، فاستقبله قائما ، فقال :  
يا رسول الله هلكت الأموال وانقطعت السبل ، فادع الله بمسكها عنا ، قال : فرفع رسول  
الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال : اللهم حولينا ولا علينا ، اللهم على الآكام والطراب  
وبطون الأودية ومنابت الشجر ، قال : فانقلعت وخرجنا نمشي في الشمس ، قال شريك :  
فسألت أنس بن مالك : أهو الرجل الأول ؟ قال : لأدرى » اه . وقوله قرعة هي بفتح  
القاف والزاي كشجرة : وهي القطعة من السحاب والغيم ، وجمعها قرع ، وقوله سلع  
هو بفتح السين المهملة وسكون اللام : جبل بقرب المدينة .

وَلَا يَخْرُجُ مَعَهُمْ أَهْلُ الذِّمَّةِ .

## باب سجود السهو

وَيَسْجُدُ لَهُ بَعْدَ السَّلَامِ (ف) يَحِيدُ تَيْنِ ثُمَّ سَتَشْهَدُ وَيُسَلِّمُ ،

وعن عمر أنه استسقى بدعاء العباس ، وقال : لقد استسقيت لكم بمجاديع (١) السماء التي يستنزل بها الغيث . وقال أبو يوسف ومحمد : يصلي الإمام ركعتين بلا أذان ولا إقامة يجهر فيهما بالقراءة ، ثم يخطب متنكباً قوساً أو معتمداً على سيفه . وروى ابن كاس عن محمد أنه يكبر كتكبير العيد ، لما روى ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام صلى في الاستسقاء ركعتين كصلاة العيد . وقال أبو يوسف : لا يكبر ، وهو المشهور لرواية عبد الله بن عامر ابن ربيعة أن النبي صلى الله عليه وسلم استسقى فصلى ركعتين قبل الخطبة لم يكبر إلا تكبيرة الافتتاح ، وقياساً على الصلاة في سائر الأفرع ، ويستقبل القبلة بالدعاء لأنه سنة في الدعاء ويقلب رداءه ، لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قلب رداءه . وقال أبو حنيفة : لا يسن ذلك كغيره من الأدعية ، وتقلب الرداء أن يجعل جانب الأيمن على الأيسر والأيسر على الأيمن ، ثم يدعو قائماً والناس قعود مستقبلون القبلة . قال محمد : أحب إلى أن يخرج الناس إلى الاستسقاء ثلاثة أيام متتابعة . وروى أكثر من ذلك . قال ( ولا يخرج معهم أهل الذمة ) لأن ابن عمر نهى عنه ، ولأن اجتماع الكفار مظنة نزول اللعنة فلا يخرجون عند طلب الرحمة . قال تعالى - وما دعاء الكافرين إلا في ضلال - .

## باب سجود السهو

سجود السهو واجب ، وقال بعضهم سنة ، والأول أصح ، لأنه شرع لنقص تمكن في الصلاة ورفع واجب فيكون واجباً ، ولا يجب إلا بترك الواجب دون السنة ، ووجب نظراً للمعذور بالسهو لا للمتعمد . قال ( ويسجد له بعد السلام سجدة ثم يتشهد ويسلم ) قال عليه الصلاة والسلام « لكل سهو سجدة بعد السلام » . وروى عمران بن حصين وجماعة من الصحابة « أنه صلى الله عليه وسلم سجد سجدة السهو بعد السلام » ثم قيل يسلم تسليمتين ، وقيل تسليمة واحدة وهو الأحسن ، ثم يكبر ويقرأ ساجداً ويسبح ، ثم يرفع رأسه ، ويفعل

(١) المجاديع واحدها مجدح ، والياء زائدة للإشباع ، والقياس أن يكون واحدها مجدح ، فأما مجدح فجمعه مجدح ، والمجدح : نجم من النجوم ، قيل : هو الدبران ، وقيل : هو ثلاثة كواكب كالأثافي تشبهاً بالمجدح الذي له ثلاث شعب ، وهو عند العرب من الأنواء الدالة على المطر نهاية .

وَيَجِبُ إِذَا زَادَ فِي صَلَاتِهِ فِعْلاً مِنْ جَنْسِهَا ، أَوْ جَهَرَ الْإِمَامُ فِيهَا يُخَافَتْ بِهِ أَوْ عَكْسَ (ف) ، وَلَا يَلْزَمُ لترك ذكر إلا القراءة والتشهدين والقنوت وتكبيرات (ف) العيدين ، وإن قرأ في الركوع أو القعود سجدة للسهو ، وإن تشهد في القيام أو الركوع لا يسجد ، ومن سها مرتين أو أكثر تكفيه سجدة ، وإذا سها الإمام فسجد سجدة للمأموم وإلا فلا (ف) ، وإن سها المؤتم لا يسجد ، والمسبوق يسجد مع الإمام ثم يقضي ، ومن سها عن القعدة الأولى ثم تذكر وهو إلى القعود أقرب عاد وتشهد ،

ذلك ثانيا ، ثم يتشهد ويأتي بالدعاء ، لأن موضع الدعاء آخر الصلاة ، وهذا آخرها . قال (ويجب إذا زاد في صلاته فعلا من جنسها) كزيادة ركوع أو سجود أو قيام أو قعود ، لأنه لا يخلو عن ترك واجب أو تأخيره عن محله ، وذلك موجب للسهو ، لأنه عليه الصلاة والسلام قام إلى الخامسة فسبح به فعاد وسجد للسهو . قال (أو جهر الإمام فيما يخاف به أو عكس) لأن الجهر والمخافة واجب في موضعهما في حق الإمام ، والمعتبر في ذلك مقدار ما تجوز به الصلاة على الاختلاف لأن ما دون ذلك قليل لا يمكن الاحتراز عنه . قال (ولا يلزم لترك ذكر إلا القراءة والتشهدين والقنوت وتكبيرات العيدين) لأن ذلك واجب ، وما عدا ذلك من الأذكار كالتكبيرات والتسليم سنة (وإن قرأ في الركوع أو القعود سجدة للسهو ، وإن تشهد في القيام أو الركوع لا يسجد) وهذا لأن القعود والركوع ليسا محل القراءة فكان تغييرا فيجب ، والقيام محل الثناء فلا تغيير فلا يجب . وقيل إن بدأ في القعود بالتشهد ثم بالقراءة فلا سهو عليه ، ولو سلم ساهيا قبل التمام سجد للسهو لأنه ليس في موضعه (ومن سها مرتين أو أكثر تكفيه سجدة) لقوله عليه الصلاة والسلام «سجدتان بعد السلام يجزيان عن كل زيادة ونقصان» . قال (وإذا سها الإمام فسجد سجدة للمأموم وإلا فلا) تحقيقا للواقعة ونقذا للمخالفة (وإن سها المؤتم لا يسجدان) ولا أحدهما ، لأنه لو سجد المؤتم فقد خالف إمامه ، وإن سجد الإمام يؤدي إلى قلب الموضوع وهو تبعية الإمام للمأموم . قال (والمسبوق يسجد مع الإمام) للموافقة (ثم يقضي) ما عليه ؛ ولو سها في القضاء يسجد لأنه منفرد ، ولو سها اللاحق في القضاء لا يسجد لأنه مؤتم كأنه خلف الإمام ، ولو سجد مع الإمام لا يعتد به لأنه يقضي أول صلاته ، ويسجد إذا فرغ لأن محله آخر الصلاة كما مر ، والمقيم خلف المسافر حكمه حكم المسبوق في سجدة السهو . قال (ومن سها عن القعدة الأولى ثم تذكر وهو إلى القعود أقرب عاد وتشهد) لأن ما يقرب من الشيء يأخذ حكمه ولا يسجد للسهو (١) هو

(١) وجد بهامش نسخة مخطوطة ما نصه : وفي النهاية المختار أنه يسجد لأنه بقدر ما اشتغل بالقيام صار مؤخرا واجبا وجب وصله بمقابلته من الركن فصار تاركا للواجب فيجب عليه السهو

وَأِنْ كَانَ إِلَى الْقِيَامِ أَقْرَبَ لَمْ يَعُدْ وَيَسْجُدُ لِلسَّهْوِ ، وَإِنْ سَهَا عَنْ الْقَعْدَةِ  
الْأَخِيرَةِ فَقَامَ عَادَ مَا لَمْ يَسْجُدْ ، فَإِنْ سَجَدَ ضَمَّ إِلَيْهَا سَادِسَةً (ف) وَصَارَتْ  
نَفْلًا ، وَإِنْ قَعَدَ فِي الرَّابِعَةِ قَدَّرَ التَّشَهُّدَ ثُمَّ قَامَ عَادَ وَسَلَّم ، وَإِنْ سَجَدَ  
فِي الْخَامِسَةِ ثُمَّ قَرَضَهُ ، فَيَضُمُّ إِلَيْهَا رَكْعَةً سَادِسَةً وَيَسْجُدُ لِلسَّهْوِ وَالرَّكْعَتَانِ  
لَهُ نَافِلَةٌ . وَمَنْ شَكَّ فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى وَهُوَ أَوَّلُ مَا عَرَضَ لَهُ  
اسْتَقْبَلَ (ف) ، فَإِنْ كَانَ يَعْزِضُ لَهُ الشَّكُّ كَثِيرًا بَنَى عَلَى غَالِبِ ظَنِّهِ (ف)  
فَإِنْ لَمْ يَسْكُنْ لَهُ ظَنٌّ بَنَى عَلَى الْأَقْلَى .

الصحيح كأنه لم يقيم ( وإن كان إلى القيام أقرب لم يعد ) لأنه كالقائم ( ويسجد للسهو )  
لتركه الواجب ، ولأنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك . قال ( وإن سها عن القعدة الأخيرة  
فقام عاد ما لم يسجد ) لما روينا « أنه عليه الصلاة والسلام قام إلى الخامسة فسيح به فعاد »  
ولأنه قد بقي عليه ركن وهو القعدة الأخيرة فيعود ليأتي به في محله ليم فرضه ويسجد للسهو  
لما بينا ( فإن سجد ضم إليها سادسة وصارت نفلا ) لأنه انتقل إلى النفل بالسجدة ، لأن الركعة  
بسجدة واحدة صلاة ، ومن ضرورة ذلك خروجه من الفرض ، فقد خرج وبقي عليه  
ركن فبطل فرضه فيضم إليه سادسة ، لأن التنفل بالخمسة غير مشروع . وقال محمد :  
بطلت الصلاة أصلا بناء على أصل ، وهو أنه متى بطلت الفرضية بطل أصل الصلاة عنده  
لأن التحريم عقدت للفرض فيبطل ببطلانه ، وعندهما لا يبطل أصل الصلاة ، لأن بطلان  
الوصف لا يوجب بطلان الأصل ، لأن التحريم عقدت لصلاة هي فرض . قال ( وإن  
قعد في الرابعة قدر التشهد ثم قام عاد وسلم ) لأنه بقي عليه السلام وما دون الركعة بمحل  
الفرض فيعود ( وإن سجد في الخامسة تم فرضه ) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا قلت هذا  
أو فعلته فقد تمت صلاتك » ( فيضم إليها ركعة سادسة ويسجد للسهو ، والركعتان له نافلة )  
لأنه صح شروعه في النفل بعد إتمام الفرض فيضم السادسة للنهي عن البتراء وقد بقي عليه الصلاة  
والسلام في الفرض وقد أخره عن محله فيسجد للسهو . قال ( ومن شك في صلاته فلم يدرك  
صلى وهو أول ما عرض له استقبال ، فإن كان يعرض له الشك كثيرا بنى على غالب ظنه ،  
فإن لم يكن له ظن بنى على الأقل ) وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك أخبار  
مختلفة ، روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال « إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدرك أثلاثا  
صلى أم أربعا وذلك أول ما سها استقبال » وأنه نص في المسئلة الأولى . وروى ابن مسعود عنه  
صلى الله عليه وسلم التحري عند الشك فحملناه على كثرة الشك . وروى ابن عوف والحدري  
عنه البناء على اليقين ، فحملناه على ما إذا لم يكن له رأى عملا بالنصوص كلها ، ثم إذا بنى  
يقعد في كل موضع يحتمل أن يكون آخر الصلاة تحوُّرا عن ترك فرض القعدة :

## باب سجود التلاوة

وَهُوَ وَاجِبٌ (ف) عَلَى التَّالِيِ وَالسَّامِعِ ، وَهِيَ فِي آخِرِ الْأَعْرَافِ ، وَالرَّعْدِ ، وَالنَّحْلِ ، وَبَنَى إِسْرَائِيلَ ، وَرَزَقَ ، وَالْأُولَى (ف) فِي الْحَجِّ ، وَالْفُرْقَانِ ، وَالنَّمْلِ ، وَالْمَاءِ تَنْزِيلًا ، وَصَّ (ف) ، وَحَمَّ السَّجْدَةَ ، وَالنَّجْمِ ، وَالْإِنْشِقَاقِ ، وَالْعَلَقِ . وَشَرَّائِطُهَا كَشَرَّائِطِ الصَّلَاةِ وَتَقْضَى (ف) ، فَانْ تَلَاهَا الْإِمَامُ سَجَدَهَا وَالْمَأْمُومُ ، وَإِنْ تَلَاهَا الْمَأْمُومُ لَمْ يَسْجُدْهَا (م) ، وَإِنْ سَمِعَهَا مَنْ لَيْسَ فِي الصَّلَاةِ سَجَدَهَا ، وَإِنْ سَمِعَهَا الْمُصَلِّيَ مِنْ لَيْسَ مَعَهُ فِي الصَّلَاةِ سَجَدَهَا بَعْدَ الصَّلَاةِ ،

## باب سجود التلاوة

( وهو واجب على التالى والسامع ) قال عليه الصلاة والسلام « السجدة على من تلاها ، السجدة على من سمعها » وعلى للوجوب ، ولأن بعض السجديات أمر فيقتضى الوجوب ، وبعضها ذم على ترك السجود وهو معنى الوجوب ، وتجب على التراخي (١) ، وسواء كان التالى كافرا أو حائضا أو نفساء أو جنبا أو محدثا أو صبيا عاقلا أو امرأة أو سكران ، لأن النص لم يفصل ؛ ومن لا يجب عليه الصلاة ولا قضاؤها لا يجب عليه سجود التلاوة كالحائض والنفساء لأنها من أجزاء الصلاة . قال ( وهى فى آخر الأعراف ، والرعد ، والنحل ، وبني إسرائيل ، ومريم ، والأولى فى الحج ، والفرقان ، والنمل ، والم تنزيل ، وص ، وحم ، السجدة ، والنجم والانشقاق ، والعلق ) هكذا هى فى مصحف عثمان ( وشرائطها كشرائط الصلاة ) لأنها جزء منها ( وتقضى ) لما كان الوجوب ؛ ويكره للسامع إذا سجد أن يرفع رأسه قبل التالى ، لأن التالى كالإمام ، ويكره للإمام أن يقرأها فى صلاة المخافتة لئلا يشبه الأمر على القوم ، فربما ركع بعضهم ؛ ولو قرأها وسجدها سجد القوم معه وإن لم يسمعوها حكما للمتابعة كما يلزمهم سهوه . قال ( فان تلاها الإمام سجدها والمأموم ) لما بينا ( ولو تلاها المأموم لم يسجدها ) لما بينا فى السهو . وقال محمد : يسجدونها بعد الفراغ لتحقيق السبب وهو السماع وقد زال المانع . قلنا هو محجور عن القراءة لما بينا ، ولا حكم اتصرف المحجور بخلاف الحائض والنفساء فأنهما منهيان ، والنهى يقتضى القدرة على الفعل والحجر لا ، وإنما لا يجب عليهما لعدم أهليتهما . قال ( وإن سمعها من ليس فى الصلاة سجدها ) لتحقيق السبب فى حقه والحجر لا يعلوهم . قال ( وإن سمعها المصلى من ليس فى الصلاة سجدها بعد الصلاة )

(١) وجد بهامش بعض النسخ ما نصه : وفى النهاية إذا سجدها التالى تازم إسماع على الفور اه .

وَمَنْ تَلَاهَا فِي الصَّلَاةِ فَلَمْ يَسْجُدْهَا فِيهَا سَقَطَتْ ، وَمَنْ كَرَّرَ آيَةَ سَجْدَةٍ فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ تَكْفِيهِ سَجْدَةً وَاحِدَةً ، وَإِذَا أَرَادَ السَّجُودَ كَبَّرَ (ف) وَسَجَدَ ، ثُمَّ كَبَّرَ وَرَفَعَ رَأْسَهُ .

## باب صلاة المريض

إِذَا عَجِزَ عَنِ الْقِيَامِ أَوْ خَافَ زِيَادَةَ الْمَرَضِ صَلَّيْ قَاعِدًا يَرْكَعُ وَيَسْتَسْجِدُ ،  
أَوْ مُؤَمِّيًا إِنْ عَجِزَ عَنْهُمَا ، وَإِنْ عَجِزَ عَنِ الْقُعُودِ أَوْ مَا مُسْتَلْقِيَا (ف) ،  
أَوْ عَلَى جَنْبِهِ ،

لتحقق السبب ، وإن سجدوها في الصلاة لم تجزهم لأنها صارت ناقصة للهي فلا يتأدى بها الكامل ولا تفسد صلاتهم لأنها لاتنافي الصلاة ويعيدونها لما بينا ولا سهو عليهم لأنهم يعملوها . قال ( ومن تلاها في الصلاة فلم يسجدها فيها سقطت ) لأنها صلاتية وهي أقوى من الخارجية فلا تتأدى بها ، ولو تلاها في الصلاة إن شاء ركع بها وإن شاء سجدها ثم قام فقرأ وهو أفضل ، يروى ذلك عن أبي حنيفة ، لأن الخضوع في السجود أكمل ، وتتأدى بالسجدة الصلاتية لأنها توافقها من كل وجه ، وينوى أداء سجدة التلاوة ولو لم ينو ذكر في النادر أنه لا يجوز . وقيل يجوز لأنه أتى بعين الواجب ، ولو نواها في الركوع قيل يجوز لأنه أقرب إلى التلاوة . وقيل لا وتنوب عنها السجدة التي عقب الركوع ، لأن المجانسة بينهما أظهر ، روى ذلك عن أبي حنيفة . قال ( ومن كرر آية سجدة في مكان واحد تكفيه سجدة واحدة ) دفعا للحرج ، فإن الحاجة داعية إلى التكرار للمعلمين والمتعلمين ، وفي تكرار الوجوب حرج بهم ، وكان جبريل يقرأ السجدة على النبي صلى الله عليه وسلم والنبي يسمعها أصحابه ولا يسجد إلا مرة واحدة . قال ( وإذا أراد السجود كبر وسجد ثم كبر ورفع رأسه ) اعتبارا بالصلاتية ، وهو المروى عن ابن مسعود . ولا تشهد عليه ولا سلام ، لأنهما للتحليل ولا تحریم هناك .

## باب صلاة المريض

( إذا عجز عن القيام أو خاف زيادة المرض صلى قاعدا يركع ويسجد ، أو موميا إن عجز عنهما ، وإن عجز عن القعود أو مأ مستلقيا ) وقدماه نحو القبلة ( أو على جنبه ) لقوله عليه الصلاة والسلام « يصلي المريض قائما ، فإن لم يستطع فقاعدا ، فإن لم يستطع فعلى قفاه يوحى إيماء ، فإن لم يستطع فالله أحق بقبول العذر (١) منه » وقال عليه الصلاة والسلام

(١) قوله بقبول العذر ، وجد بهامش بعض النسخ : أى عذر التأخير هو الصحيح .

فَإِنْ رَفَعَ إِلَى رَأْسِهِ شَيْئًا يَسْجُدُ عَلَيْهِ إِنْ خَفَضَ رَأْسَهُ جَازٍ وَلَا فَلَ ،  
فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ وَقَدَّرَ عَلَى الْقِيَامِ أَوْ مَا قَاعِدًا (ف) ، فَإِنْ  
عَجَزَ عَنِ الْإِيمَاءِ بِرَأْسِهِ أَخَّرَ الصَّلَاةَ ، وَلَا يَوْمِيٌّ بِعَيْنَيْنِهِ (زف) ، وَلَا بِقَلْبِهِ  
وَلَا بِحَاجِبَتِهِ (زف) ، وَلَوْ صَلَّى بَعْضُ صَلَاتِهِ قَائِمًا ثُمَّ عَجَزَ فَهُوَ كَالْعَجَزِ  
قَبْلَ الشَّرُوعِ ، وَلَوْ شَرَعَ مُوْمِيًا ثُمَّ قَدَّرَ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ اسْتَقْبَلَ (زف)  
وَمَنْ أَعْمَى عَلَيْهِ أَوْ جُنَّ خَمْسَ صَلَوَاتٍ قَضَاهَا (ف) ، وَلَا يَقْضِي أَكْثَرَ  
مِنْ ذَلِكَ .

اعمران بن حصين «صل قائما ، فإن لم تستطع فقاعدا ، فإن لم تستطع فعلى جنبك » ولأن  
التكليف بقدر الوسع ، والأفضل الاستلقاء ليقع إيماءه إلى جهة القبلة ، ويجعل الإيماء  
بالسجود أخفض من الركوع اعتبارا بهما ( فإن رفع إلى رأسه شيئا يسجد عليه إن خفض  
رأسه جاز ) للحصول الإيماء ( وإلا لا ) يجوز لعدم . قال ( فإن عجز عن الركوع والسجود  
وقدر على القيام أو ما قاعدا ) لأن فرضية القيام لأجل الركوع والسجود ، لأن نهاية الخشوع  
والخضوع فيهما ، ولهذا شرع السجود بدون القيام كسجدة التلاوة والسهو ولم يشرع القيام  
وحده ، وإذا سقط ما هو الأصل في شرعية القيام سقط القيام ؛ ولو صلى قائما موميا جاز ،  
والأول أفضل لأنه أشبه بالسجود . قال ( فإن عجز عن الإيماء برأسه أخر الصلاة ) لما  
روينا ، فإن مات على تلك الحالة لاشيء عليه ، وإن برأ فالصحيح أنه يلزمه قضاء يوم  
وليلة لا غير نفيا للخرج كما في الجنون والإنماء بخلاف النوم حيث يقضيها وإن كثرت ،  
لأنه لا يمتد أكثر من يوم وليلة غالبا . قال ( ولا يوميٌّ بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه ) لأن  
فرض السجود لا يتأذى بهذه الأشياء فلا يجوز بها الإيماء كما لو أومأ بيده أو رجليه بخلاف  
الرأس لأنه يتأذى به فرض السجود . وقال زفر : يوميٌّ بالقلب لأنه يتأذى به بعض الفرائض  
وهو النية والإخلاص فيؤدى به الباقي . وجوابه أن الإيماء بالقلب النية ولا يقوم مقام  
فعل الجوارح كالخرج . قال ( ولو صلى بعض صلاته قائما ثم عجز فهو كالعجز قبل الشروع )  
معناه إذا قدر على القعود أتمها قاعدا ، وإن عجز فستلقيا لأنه بناء الضعيف على القوى ،  
وإن شرع قاعدا ثم قدر على القيام بنى خلافا لمحمد بناء على ما تقدم أن صلاة القائم خلف  
القاعد تجوز عندهما خلافا له ( ولو شرع موميا ثم قدر على الركوع والسجود استقبل )  
لأنه بناء القوى على الضعيف ولا يجوز لما تقدم ( ومن أعشى عليه أو جنَّ خمس صلوات  
قضاها ، ولا يقضى أكثر من ذلك ) نفيا للخرج ، وذلك عند الكثرة بال تكرار ، وهو  
مأثور عن عمر وابنه والحدري . مريض مجروح تحته ثياب نجسة وكلما بسط تحته شيء  
تنجس من ساعته يصلى على حاله مستلقيا ، وكذا إن كان لا يتنجس لكنه يزاد مرضه

أو تلحقه مشقة بتحريكه بأن بزغ الماء من عينه (١) دفعا لزيادة الحرج . مريض راكب لا يقدر على من ينزله يصلي المكتوبة راكبا بايماء ، وكذلك إذا لم يقدر على النزول لمرض أو مطر أو طين أو عدو لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام كان في مسير فأنتهوا إلى مضيق . فحضرت الصلاة فطروا السماء من فوقهم والبله من أسفل منهم ، فأذن صلى الله عليه وسلم وهو على راحلته وأقام ، فتقدم على راحلته فصلى بهم يومئذ إيماء ، فجعل السجود أخفض من الركوع » ولأنه إذا لم يقدر على النزول سقط عنه كحالة الخوف ، وإذا جاز لهم الصلاة ركبانا ففرضهم الإيماء ، لأن الراكب لا يقدر على الركوع والسجود ولما روينا ؛ وإن قدر على النزول ولم يقدر على الركوع والسجود لأجل الطين صلى قائما بايماء للعجز عن الركوع والسجود ، وإذا صلى راكبا يوقف الدابة ، لأن في السير انتقالا واختلافا لا يجوز في الصلاة ، وإن تعذر عليه إيقافها جازت الصلاة مع السير كما في حالة الخوف ؛ ومن كان في السفينة فإن قدر على الخروج إلى الشط يستحب له الخروج ليتمكن من القيام والركوع والسجود ، وإن صلى في السفينة أجزأه لوجود شرائطها ، فإن كانت موثقة بالشط صلى قائما ، وكذلك إن كانت مستقرة على الأرض لأنه مستقر في أرض السفينة فيأتي بالأركان ، وإن كانت سائرة يصلي قائما ، فإن صلى قاعدا وهو يستطيع القيام أجزأه وقد أساء ؛ وقالا : لا يجوز لأن القيام ركن فلا يجوز تركه وصار كما إذا كانت مربوطة . وله ما روى ابن سيرين قال : أمنا أنس في نهر معقل (٢) على بساط السفينة جالسا ونحن جلوس ، ولأن الغالب فيها دوران الرأس ، والغالب كالمحقق كما في السفر لما كان الغالب فيه المشقة كان كالمحقق في حق الرخصة كذا هنا ، بخلاف المربوطة لأنها تأخذ حكم الأرض ، فإن استدارت السفينة وهي سائرة استدار إلى القبلة حيث كانت لأنه يقدر على الاستقبال من غير مشقة فلا يسقط كالمصلي على الأرض ، بخلاف الراكب ، لأن الاستقبال يتعذر عليه إذا كان يقطعه عن طريقه فيسقط للعذر ، والله أعلم .

(١) قوله بأن بزغ الماء من عينه . قال في شرح اللار المختار في آخر باب صلاة المريض أمره الطبيب بالاستلقاء لبزغ الماء من عينه صلى بالإيماء . وكتب عليه الإمام الطحطاوى في حاشيته ما نصه : قوله لبزغ الماء بفتح الباء الموحدة وسكون الزاى المعجمة وبالغين المعجمة . قال في القاموس : بزغ الحاجم شرط ، فالعنى لشرط الماء الذى على عينه ، ويجوز أن يكون بالنون والعين المهملة : أى لإخراج الماء الذى على عينه اه حلى بايضاح . (٢) قوله في نهر معقل ، قال في مختار الصحاح : ومعقل بن يسار من الصحابة رضى الله عنهم ينسب إليه نهر بالبصرة اه .



## باب صلاة المسافر

وَقَرَضُهُ فِي كُلِّ رُبَاعِيَّةٍ رَكْعَتَانِ (ف) ، وَيَصِيرُ مُسَافِرًا إِذَا فَارَقَ بَيْوتَ  
مِصْرَ قَاصِدًا مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا بِسَيْرِ الْإِبِلِ وَمَشْيِ الْأَقْدَامِ ،  
مُعْتَبَرُ فِي الْجَبَلِ مَا يَلِيقُ بِهِ ، وَفِي الْبَحْرِ اعْتِدَالُ الرِّيَّاحِ ، وَلَا يَزَالُ عَلَى  
حُكْمِ السَّفَرِ حَتَّى يَدْخُلَ مِصْرَهُ أَوْ يَنْوِيَ الْإِقَامَةَ خَمْسَةَ عَشَرَ (ف) يَوْمًا  
مِصْرَ أَوْ قَرْيَةً ،

## باب صلاة المسافر

( وفرضه في كل رباعية ركعتان ) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت « فرضت الصلاة  
الأصل ركعتين فزيدت في الحضر وأقرت في السفر » ولا يعلم ذلك إلا توقيفا . وقال  
مرضى الله عنه : صلاة السفر ركعتان ، وصلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان  
يحكم صلى الله عليه وسلم . وروى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « إن الله  
رضى عليكم الصلاة على لسان نبيكم في الحضر أربعا وفي السفر ركعتين » ومثله عن علي .  
ما الفجر والمغرب والوتر فلا قصر فيها بالإجماع ، ولو أتم الأربع فقد خالف السنة ، لأنه  
بلى الله عليه وسلم لما صلى بأهل مكة بعد الهجرة صلى ركعتين ثم قال لهم : أتموا صلاتكم  
أنا قوم سفر ، فان قعد في الثانية أجزأه اثنتان عن الفرض ، وقد أساء لتأخير السلام عن  
وضعه ، وركعتان له نافلة لزيادتها على الفرض ، وإن لم يقعد في الثانية بطل فرضه لأنه  
رك ركنا وهو القعدة آخر الصلاة . قال ( ويصير مسافرا إذا فارق بيوت المصر قاصدا  
سيرة ثلاثة أيام ولياليها ) لأنه لا يصير مسافرا إلا إذا خرج من المصر ، وقد قالت الصحابة  
وفارقنا هذا الحصى لقصرنا . وأما التقدير فلقوله عليه الصلاة والسلام « يمسح المسافر ثلاثة  
أيام ولياليها » والمراد ببيان حكم جميع المسافرين ليكون أعم فائدة ، فيتناول كل مسافر سفره  
ثلاثة أيام ليستوعب الحكم الجميع ، ولو كان السفر الذي تتعلق به الأحكام أقل من ثلاث  
لبقى من المسافرين من لم يبين حكمه ، ولأن الألف واللام للجنس فيدخل في هذا الحكم كل  
مسافر ، ومن لم يثبت له هذا الحكم لا يكون مسافرا . قال ( بسير الإبل ومشى الأقدام )  
لأنه الوسط المعتاد ، فان السير في المساء في غاية السرعة ، وعلى العجل في غاية الإبطاء ،  
فاعتبرنا الوسط لأنه الغالب . قال ( ويعتبر في الجبل ما يليق به ، وفي البحر اعتدال الرياح )  
لأنه هو الوسط ، وهو أن لا تكون الرياح غالبة ولا ساكنة ، فنظر كم يسير في مثله ثلاثة  
أيام فيجعل أصلا . قال ( ولا يزال على حكم السفر حتى يدخل مصره أو ينوي الإقامة  
خمس عشرة يوما في مصر أو قرية ) لأن السفر إذا صح لا يتغير حكمه إلا بالإقامة ، والإقامة

وإن نوى أقل من ذلك فهو مسافر وإن طال مقامه . ومن لزمه طاعة غيره كالعسكر والعبد والزوجة يصير مسافرا يسفره مقيا باقامته ، والمسافر يصير مقيا بالنية إلا العسكر إذا دخل دار الحرب أو حاصر موضعا ، ونية الإقامة من أهل الأخرية صحيحة ، ولو نوى أن يقيم بموضعين لا يصح إلا أن يبيت بأحدهما ، والمعتبر في تغير الفرض قصرا وإتماما آخر الوقت ، ولا يجوز اقتداء المسافر بالمقيم خارج الوقت ، فإن اقتدى به في الوقت أتم الصلاة ، فإن أتم المسافر المقيم سلم على ركعتين وأتم المقيم ،

بالنية أو بدخول وطنه ، لأن الإقامة ترك السفر ، فإذا اتصل بالنية أتم ، بخلاف المقيم حيث لا يصير مسافرا بالنية ، لأن السفر لإنشاء الفعل فلا يصير فاعلا بالنية . وأما دخول وطنه فلا أن الإقامة للارتفاق وأنه يحصل بوطنه من غير نية ، وكذا نقل أن النبي وأصحابه كانوا يسافرون ويعودون إلى أوطانهم مقيمين من غير نية . وأما المدة خمسة عشر يوما فنقولة عن ابن عباس وابن عمر ، ولا يعرف ذلك إلا توقيفا ، ولأن السفر لا يخلو عن اللبس القليل ، فاعتبرنا خمسة عشر كثيرا فاصلا اعتبارا بمدة الطهر ، إذ لها أثر في إيجاب الصلاة وإسقاطها . قال ( وإن نوى أقل من ذلك فهو مسافر وإن طال مقامه ) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أقام بتبوك عشرين ليلة يقصر الصلاة . وعن أنس قال : أقام أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالسوس تسعة أشهر يقصرون الصلاة . قال ( ومن لزمه طاعة غيره كالعسكر والعبد والزوجة يصير مسافرا يسفره مقيا باقامته ) لأنه لا يمكنه مخالفتها قال ( والمسافر يصير مقيا بالنية ) لما بينا ( إلا العسكر إذا دخل دار الحرب أو حاصر موضعا ) لأن إقامتهم لاتعلق باختيارهم ، لأنهم لو نوا الإقامة ثم انهزموا انصرفوا فلا تصبح نيتهم ( ونية الإقامة من أهل الأخرية صحيحة ) كالأكراد والتركمان في الصحراء والكلا لأنه موضع إقامتهم عادة ، فهو في حقهم كالأمصار والقرى لأهلها . قال ( ولو نوى أن يقيم بموضعين لا يصح ) إذ لو صح في موضعين لصح في أكثر وأنه ممتنع ( إلا أن يبيت بأحدهما ) فتصح النية ، لأن موضع الإقامة موضع البيوت ، ألا ترى أن السوق يكون في النهار في حانوته ويعد ساكنا في محلة فيها بيته . قال ( والمعتبر في تغير الفرض قصرا وإتماما آخر الوقت ) لأن الوجوب يتعلق بآخر الوقت حتى لو سافر آخر الوقت قصر ، وإن أقام المسافر آخر الوقت تم لما بينا . قال ( ولا يجوز اقتداء المسافر بالمقيم خارج الوقت ) لتقرر فرضهما وقد تقدم ( فان اقتدى به في الوقت أتم الصلاة ) لأنه التزم متابعتها . قال عليه الصلاة والسلام « إنما جعل الإمام إماما ليؤتم به فلا تختلفوا على أئمتكم » وصيروا له متابعا أن يصلي أربعاً ( فان أتم المسافر المقيم سلم على ركعتين ) لأنه تم فرضه ( وأتم المقيم ) لأنه بقي عليه إتمام

وَالْعَاصِي (ف) وَالْمُطِيع فِي الرَّخْصِ سَوَاءٌ .

## باب صلاة الجمعة

وَلَا تَجِبُ إِلَّا عَلَى الْأَحْرَارِ الْأَصْحَاءِ الْمُقِيمِينَ بِالْأَمْصَارِ ،

صلاته ، ويستحب أن يقول آمَنُوا صَلَاتَكُمْ فَإِنَّا قَوْمٌ سَفَرٌ ، هكذا نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال ( والعاصي والمطيع في الرخص سواء ) لإطلاق النصوص ، منها قوله تعالى - فمن كان منكم مريضا أو على متنفر - . وقوله تعالى - فان خفتم فرجالا أو ركبانا - . وقوله - فتيمموا - . وقوله عليه الصلاة والسلام « يسمح المسافر ثلاثة أيام ولياليها » من غير فصل ، فصار كما إذا أنشأ السفر في مباح ثم نوى المعصية بعده . وأما قوله تعالى - غير باغ ولا عاد - أى غير متلذذ في أكلها ولا متجاوز قدر الضرورة ، ونحن لانجعل المعصية سببا للرخصة ، وإنما السبب لحوق المشقة الناشئة من نقل الأقدام والحر والبرد وغير ذلك ، والمحذور ما يجاوره من المعصية ، فكان السفر من حيث إفادته الرخصة مباحا ، لأن ذلك مما يقبل الانفصال .

واعلم أن الأوطان ثلاثة : أصلى ويسمى أهليا ، وهو الذى يستقر الإنسان فيه مع أهله ، وذلك لا يبطل إلا بمنزله ، وهو أن ينتقل إلى بلد آخر بأهله (١) بعزل القرار فيه ، ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام بعد انتقاله من مكة إلى المدينة سمي نفسه مسافرا بمكة حيث قال « فإننا قوم سفر » . والثاني وطن إقامة ، وهو الذى يدخله المسافر فينوى أن يقيم فيه خمسة عشر يوما ، ويبطل بالأصلى لأنه فوقه ، وبالممثل لطريانه عليه ، وبانشاء السفر لمناجاته الإقامة . والثالث وطن سكنى ، وهو أن يقيم الإنسان في مرحلة أقل من خمسة عشر يوما ، ويبطل بالأول والثاني لأنهما فوقه ، وبمثله لطريانه عليه وبيان ضعفه عدم وجوب الصوم وإتمام الصلاة ، والله أعلم .

## باب صلاة الجمعة

اعلم أن الجمعة فريضة محكمة لا يجوز تركها إلا لعذر . قال الله تعالى - إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع - . وقال عليه الصلاة والسلام في حديث طويل من رواية جابر « واعلموا أن الله فرض عليكم الجمعة في يومى هذا في شهرى هذا في عامى هذا في مقامى هذا ، فريضة واجبة إلى يوم القيامة » . قال ( ولا تجب إلا على الأحرار الأصحاء المقيمين بالأمصار ) قال عليه الصلاة والسلام « تجب الجمعة على كل مسلم

(١) إذا لم ينتقل بأهله واكتفى باستحدث أهلا ببلدة أخرى فلا يبطل وطنه الأول ويتم فيها ، ذكره الزيلعى ، كذا بهامش بعض النسخ .

وَلَا تُقَامُ إِلَّا فِي الْمِصْرِ (ف) أَوْ مُصَلَّاهُ ، وَالْمِصْرُ مَا لَوْ اجْتَمَعَ أَهْلُهُ فِي أَكْثَرِ مَسَاجِدِهِ لَمْ يَسَعْتَهُمْ . وَلَا بُدَّ مِنَ السُّلْطَانِ أَوْ نَائِبِهِ (ف) وَوَقْتُهَا وَقْتُ الظُّهْرِ ، وَلَا تَجُوزُ إِلَّا بِالْخُطْبَةِ يَخْطُبُ الْإِمَامُ خُطْبَتَيْنِ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا بِقَعْدَةٍ خَفِيفَةٍ ،

إلا امرأة أو صبيا أو مملوكا . وقال عليه الصلاة والسلام « أربعة لاجمة عليهم : العبد ، والمريض ، والمسافر ، والمرأة » ولأن العبيد مشغولون بخدمة المولى ، والمرأة بخدمة زوجها ، وقد بينا العذر في ترك خروجها إلى الجماعات ، وأما المريض فللعجز . واختلفوا في الأعمى قال أبو حنيفة : لا تجب عليه . وقالوا : تجب إذا وجد قائدا لأنه يصير قادرا على السعي فصار كالضال . وله أنه عاجز بنفسه كالمريض فلا يصير قادرا بغيره ، فان القائد قد يتركه في الطريق . وأما قوله المقيمين بالأمصار فلقوله عليه الصلاة والسلام « لاجمة ولا تشريق (١) ولا أضحي إلا في مصر جامع » . قال ( ولا تقام إلا في المصر ) لما روي ( أو مصلاه ) لأنه في حكمه ( والمصر ما لو اجتمع أهله في أكبر مساجده لم يسعهم ) روى ذلك عن أبي يوسف . قال محمد بن شجاع الثلجي : هذا أحسن ما قيل فيه ؛ وقيل هو أن يعيش كل صانع بحرفته . وقال الكرخي : ما أقيمت فيه الحدود ، ونفذت فيه الأحكام . وزاد بعضهم : ويوجد فيه جميع ما يحتاج الناس إليه في معاشهم . وعن محمد كل موضع مصره الإمام فهو مصر ، فلو بعث إلى قرية نائبا لإقامة الحدود والقصاص صار مصرا ، فلو عزله ودعاه التحق بالقرى . قال ( ولا بد من السلطان أو نائبه ) لأنه لولا ذلك لاختار كل جماعة إماما فلا يتفقون على واحد فتقع بينهم المنازعة ، فربما خرج الوقت ولا يصلون ، ولأن ذلك يفضي إلى الفتنة ، ومع وجود السلطان لا ( ووقتها وقت الظهر ) لحديث أنس « كنا نصلي الجمعة مع رسول الله إذا مالت الشمس » ولأنها خلف عن الظهر . وقد سقطت الظهر فتكون في وقتها . قال ( ولا تجوز إلا بالخطبة ) لقوله تعالى - فاسعوا إلى ذكر الله - ولا يجب السعي إلا إلى الواجب ، والنبي صلى الله عليه وسلم لم يصل الجمعة بدونها . وقالت عائشة : إنما قصرت الصلاة لمكان الخطبة وعليه الإجماع ، وهي قبل الصلاة ، هكذا فعله عليه الصلاة والسلام والأئمة بعده إلى يومنا هذا ( يخطب الإمام خطبتين ) قائما يستقبل القوم ويستدبر القبلة ( يفصل بينهما بقعدة خفيفة ) هو المأثور من فعله عليه الصلاة والسلام

(١) قوله لاجمة ولا تشريق الخ ، ذكر الكمال بن الهمام أن هذا الحديث موقوف على الإمام علي كرم الله وجهه ، ثم ذكر أنه يجب أن يحمل على السماع من النبي صلى الله عليه وسلم ، لأن القرآن أفاد افتراض الجمعة بدون تخصيص في الأمكنة ، فإذا قدم علي عليه السلام في بعض الأماكن لا يكون إلا عن سماع من النبي صلى الله عليه وسلم ، والكلام بقية فانظر فتح القدير .

وإن اقتصرَ على ذكرِ الله تعالى جازَ (فسم) ، والأولى أنْ يُخطبَ قائماً طاهراً ،  
فإن خُطِبَ قاعداً أو على غيرِ وضوءٍ جازَ ، ولا بُدَّ مِنَ الجماعةِ ، ومنْ  
لا تجبُ عليه إذا صلاها أجزأتهُ عن الظُّهرِ وإنْ أمَّ فيها جازَ ،

والأئمة بعده . قال ( وإن اقتصر على ذكر الله تعالى جاز ) وكذلك التسيحة ونحوها ، وإن  
تعمد ذلك لغير عذر فقد أساء وأخطأ السنة . وقالوا : لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة ،  
لأن الخطبة شرط . والتسيحة والتحميدة لا تسمى خطبة . وله أن التسيحة والتحميدة خطبة .  
لاشتمالها على معان جمة والبرة للمعاني « وجاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال :  
يا رسول الله علمني عملاً يدخلني الجنة ، فقال : لئن أقصرت الخطبة لقد أعرضت المسئلة »  
سمى هذا القدر خطبة والخطبة لانهاية لها ، فيتعلق الجواز بالأدنى ، ولقوله تعالى - فاسعوا  
إلى ذكر الله - وهذا ذكر فتجوز الجمعة به ( والأولى أن يُخطب قائماً طاهراً ) هو المأثور  
( فإن خطب قاعداً أو على غير وضوء جاز ) لما روى أن عثمان لما أسنَّ كان يُخطب  
قاعداً ، ولأن الطهارة ليست بشرط للخطبة لأنه ذكر لا يشترط له استقبال القبلة فلا تشترط  
له الطهارة كالتلاوة والأذان والإقامة ، إلا أنه يكره لما فيه من الفصل بين الخطبة والصلاة  
بالوضوء ، وقد أساء لمخالفته السنة . قال ( ولا بد من الجماعة ) لأنها مشتقة منها ، ولا  
خلاف في ذلك . واختلفوا في كميتها . قال أبو حنيفة : لا بد من ثلاثة سوى الإمام ، وأن  
يكون الإمام والثلاثة ممن يجوز الاقتداء بهم في غير الجمعة . وقال أبو يوسف ومحمد :  
اثنان سوى الإمام ، والأصح أن محمد مع أبي حنيفة . لأبي يوسف أن الاثنين جماعة لأنه  
مشتق من الاجتماع وقد وجد . ولهما أن الجمع الصحيح ثلاثة وما دونها مختلف فيه ،  
والجماعة شرط بالإجماع فلا يتأدى بالمختلف . قال محمد : لا بأس بصلاة الجمعة في المصر  
في موضعين وثلاثة ولا يجوز أكثر من ذلك ، لأن المصر إذا بعدت أطرافه شق على أهله  
المشي من طرف إلى طرف فيجوز دفعا للحرج ، وأنه يندفع بالثلاث فلا حرج بعدها ،  
ولهذا كان على رضى الله عنه يصلى العيد في الجبانة : أى المصلى ، ويستخلف من يصلى  
بضعفة الناس بالمدينة ، والجبانة من المدينة والخلاف في الجمعة والعيد واحد . وقال  
أبو حنيفة : لا تجوز إلا في موضع واحد لأنه المتوارث ، ولأنه لو جاز في موضعين لحاز  
في جميع المساجد كغيرها من الصلوات وأنه ممتنع . وقال أبو يوسف كذلك إلا أن يكون  
بين الموضعين نهر فاصل كبغداد لأنه يصير كمصرين . وكان أبو يوسف يأمر بقطع الجسر  
يوم الجمعة لتقطع الوصلة بين الجانبيين . ، فإن لم يكن بينهما نهر فالجمعة لمن سبق لعدم  
المزاحم ، وقد وقعت في وقتها بشرائطها ، وتفسد جمعة الآخرين ويقضون الظهر ، فإن  
صلى أهل المسجدين معا ، أو لا يدري من سبق فصلاة الكل فاسدة لعدم الأولوية فلا يخرج  
عن العهدة بالشك . قال ( ومن لا تجب عليه ) الجمعة ( إذا صلاها أجزأته عن الظهر ، وإن  
أمَّ فيها جاز ) لأنها وضعت عنهم تخفيفاً ورخصة لمكان العذر ، فإذا حضروا زال العذر

وَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِغَيْرِ عَذْرِ جَازٍ (ز) وَيُكْرَهُ ، فَإِنْ شَاءَ أَنْ يُصَلِّيَ  
الْجُمُعَةَ بَعْدَ ذَلِكَ يَبْطُلُ ظَهْرُهُ بِالسَّعْيِ (س) ، وَيُكْرَهُ لِأَصْحَابِ الْأَعْذَارِ  
أَنْ يُصَلُّوا الظُّهْرَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ جَمَاعَةً فِي الْمِصْرِ ، وَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ يَوْمَ  
الْجُمُعَةِ اسْتَقْبَلَهُ النَّاسُ وَاسْتَمَعُوا وَأَنْصَتُوا ، وَتُكْرَهُ الصَّلَاةُ وَالْإِمَامُ يُخْطَبُ  
فَإِذَا أُذِّنَ الْأَذَانُ الْأَوَّلُ تَوَجَّهُوا إِلَى الْجُمُعَةِ ،

فَجُوزَ صَلَاتِهِمْ كَالْمَسَافِرِ إِذَا صَامَ ، وَإِذَا حَضَرُوا صَارَتْ صَلَاتُهُمْ فَرْضًا فَتَجُوزُ لِإِمَامَتِهِمْ  
كَمَا فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى الْجُمُعَةَ بِمَكَّةَ وَهُوَ مَسَافِرٌ . قَالَ  
( وَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِغَيْرِ عَذْرِ جَازٍ وَيُكْرَهُ ) وَقَالَ زُفَرٌ : لَا يَجُوزُ ، وَأَصْلُهُ  
الِاخْتِلَافُ فِي فَرْضِ الْوَقْتِ . قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُونُسَ : هُوَ الظُّهْرُ ، أَمَّا الْعَبْدُ مَأْمُورٌ  
بِاسْقَاطِهِ عَنْهُ بِأَدَاءِ الْجُمُعَةِ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : هُوَ الْجُمُعَةُ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِهَا ، وَالْفَرَضُ هُوَ الْمَأْمُورُ  
بِهِ ، وَلَهُ أَنْ يَسْقِطَهُ بِالظُّهْرِ رَخِصَةً . وَعَنْهُ أَنْ الْفَرَضُ أَحَدُهُمَا لِأَبْيَنِهِ وَيَتَعَيَّنُ بِأَدَائِهِ ، لِأَنَّ  
أَيُّهُمَا أَدَّى سَقَطَ عَنْهُ الْفَرَضُ ، فَدَلَّ أَنْ الْوَاجِبَ أَحَدُهُمَا . وَعَنْ زُفَرٍ هُوَ الْجُمُعَةُ ، وَالظُّهْرُ  
بَدَلُ عَنْهَا فِي حَقِّ غَيْرِ الْمَعْنُورِ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالْجُمُعَةِ مَنَهًى عَنِ الظُّهْرِ ، فَإِذَا فَاتَتْ الْجُمُعَةُ أَمَرَ  
بِالظُّهْرِ ، وَهَذَا آيَةُ الْبِدَالَةِ . وَلَنَا أَنَّ التَّكْلِيفَ يَعْتَمِدُ الْقُدْرَةَ ، وَالْعَبْدُ إِنَّمَا يَقْدِرُ عَلَى أَدَاءِ الظُّهْرِ  
بِنَفْسِهِ دُونَ الْجُمُعَةِ لِأَنَّهَا تَتَوَقَّفُ عَلَى شُرَاطٍ تَتَعَلَّقُ بِاخْتِيَارِ الْغَيْرِ ، وَلِهَذَا لَوْ فَاتَتْ الْجُمُعَةُ أَمَرَ  
بِقَضَاءِ الظُّهْرِ لَا الْجُمُعَةَ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْفَرَضُ الظُّهْرُ ، وَيُؤْمَرُ بِتَقْدِيمِ غَيْرِهِ كَانْتِهَاءِ  
الْغَرِيقِ آخِرَ الْوَقْتِ قَبْلَ الصَّلَاةِ . قَالَ ( فَإِنْ شَاءَ أَنْ يُصَلِّيَ الْجُمُعَةَ بَعْدَ ذَلِكَ يَبْطُلُ ظَهْرُهُ  
بِالسَّعْيِ ) وَقَالَا : لَا يَبْطُلُ مَا لَمْ يَدْخُلْ مَعَ الْإِمَامِ ، لِأَنَّ السَّعْيَ شَرْطُ كَسْرِ الْعُورَةِ وَالطَّهَارَةِ .  
وَلَهُ أَنْ السَّعْيُ مِنْ فَرَائِضِ الْجُمُعَةِ وَخَصَائِصِهَا لِلْأَمْرِ وَالِاسْتِغْثَالِ بِفَرَائِضِ الْجُمُعَةِ الْمُخْتَصَّةِ بِهَا  
يَبْطُلُ الظُّهْرُ كَالْتَحْرِيمَةِ . قَالَ ( وَيُكْرَهُ لِأَصْحَابِ الْأَعْذَارِ أَنْ يُصَلُّوا الظُّهْرَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ جَمَاعَةً  
فِي الْمِصْرِ ) لِأَنَّ فِيهِ إِخْلَالَ بِالْجُمُعَةِ ، فَرُبَّمَا يَقْتَدِي بِهِمْ غَيْرُهُمْ ، بِخِلَافِ الْقُرَى لِأَنَّهُ لَا جَمْعَ  
عَلَيْهِمْ ، وَقَدْ جَرَى التَّوَارِثُ فِي جَمِيعِ الْأَمْصَارِ وَالْأَعْصَارِ بِغُلُقِ الْمَسَاجِدِ وَقَتِ الْجُمُعَةِ مَعَ أَنَّهَا  
لَا تَخْلُو عَنْ أَصْحَابِ الْأَعْذَارِ ، وَأَوَّلَا الْكَرَاهَةَ لِمَا أُغْلِقُوا . قَالَ ( وَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ يَوْمَ  
الْجُمُعَةِ اسْتَقْبَلَهُ النَّاسُ ) بِهِ جَرَى التَّوَارِثُ ( وَاسْتَمَعُوا وَأَنْصَتُوا ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى - فَاسْتَمَعُوا لَهُ  
وَأَنْصَتُوا - . قَالُوا : نَزَلَتْ فِي الْخُطْبَةِ . وَمَنْ كَانَ بَعِيدًا لَا يَسْمَعُ النِّدَاءَ قَبْلَ يَقْرَأُ فِي نَفْسِهِ ،  
وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَسْكُتُ لِلْأَمْرِ ( وَتُكْرَهُ الصَّلَاةُ وَالْإِمَامُ يُخْطَبُ ) لِأَنَّ الْوَاجِبَ الْاسْتِمَاعَ لِقَوْلِهِ  
عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « إِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ فَلَا صَلَاةَ وَلَا كَلَامَ » وَلَوْ شَرَعَ فِي النَّفْلِ قَبْلَ  
خُرُوجِهِ سَلَّمَ عَلَى رَكْعَتَيْنِ ، فَإِنْ كَانَ شَرَعَ فِي الشُّعْبِ الثَّانِي أَمَّهُ ، وَلَوْ كَانَ شَرَعَ فِي الْأَرْبَعِ  
قَبْلَ الْجُمُعَةِ أَمَّهُ . قَالَ ( فَإِذَا أُذِّنَ الْأَذَانُ الْأَوَّلُ تَوَجَّهُوا إِلَى الْجُمُعَةِ ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى - فَاسْعَوْا -

وإذا صعد الإمام المنبر جلس وأذن المؤذنون بين يديه الأذان الثاني ،  
فاذا أتم الخطبة أقاموا

### باب صلاة العيدين

وتجِبُ على مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ صَلَاةُ الْجُمُعَةِ ، وَشَرَائِطُهَا كَشَرَائِطِهَا إِلَّا  
الْخُطْبَةَ . وَيُسْتَحَبُّ يَوْمَ الْفِطْرِ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَغْتَسِلَ وَيَسْتَأْكَلَ ، وَيَلْبَسَ  
أَحْسَنَ ثِيَابِهِ .

( وإذا صعد الإمام المنبر جلس وأذن المؤذنون بين يديه الأذان الثاني ) وهو الذي كان على  
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر . فلما كان زمن عثمان وكثر الناس  
وتباعدت المنازل زاد مؤذنا آخر يؤذن قبل جلوسه على المنبر ، فاذا جلس أذن الأذان  
الثاني ، فاذا نزل أقام ، فالثاني هو المعتبر في وجوب السعي وترك البيع ؛ وقيل الأصح أنه  
الأول إذا وقع بعد الزوال لإطلاق قوله تعالى - إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة - ( فاذا  
أتم الخطبة أقاموا ) .

### باب صلاة العيدين

( وتجب على من تجب عليه صلاة الجمعة ) أما الوجوب فلتو له تعالى - ولتكملوا العدة  
ولتكبروا لله - . قالوا : المراد صلاة العيد ، ولمواظبته عليه الصلاة والسلام عليها واقضائه  
لها ، وكل ذلك دلائل الوجوب ؛ وقيل إنها سنة ، والأول أصح ؛ وقوله في الجامع  
الصغير : عيدان اجتماعا في يوم : الأول سنة ، والثاني فريضة . معناه وجب بالسنة ،  
لأن قوله ولا يترك واحد منهما دليل الوجوب . وقوله على من تجب عليه الجمعة لما بينا  
فيها : قال ( وشرائطها كشرائطها ) يعنى السلطان والجماعة والمصر والوقت وغير ذلك  
لما مر في الجمعة . وكال عليه الصلاة والسلام « لا جمعة (١) » ، ولا تشريق ، ولا فطر ،  
ولا أضحى إلا في مصر جامع » . قال ( إلا الخطبة ) فانه يخطب بعد الصلاة ، كذا المأثور  
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولو تركها جاز لأنها سنة وليست بشرط ، وقد أساء  
لخالفة السنة ؛ وكذلك إن خطب قبل الصلاة يجوز لحصول المقصود ، وهو تعليمهم وظيفه  
اليوم ، ويكره لما بينا ، ولا أذان لها ولا إقامة لأنه لم ينقل . قال ( ويستحب يوم الفطر  
للإنسان أن يغتسل ) لما تقدم في الطهارة ( ويستاك ) لأنه مندوب إليه في سائر الصلوات  
( ويلبس أحسن ثيابه ) لأنه صلى الله عليه وسلم كان له جبة فنك (٢) يلبسها في الجمع

(١) قوله لا جمعة الخ ، تقدم الكلام على هذا الحديث في صلاة الجمعة .

(٢) قوله فنك ، قال في مختار الصحاح : هو ما يتخذ منه الفرو .

وَيَتَطَيَّبُ وَيَأْكُلُ شَيْئًا حُلُوًّا تَمَرًا أَوْ زَبِيحًا أَوْ نَحْوَهُ ، وَيُخْرِجُ صَدَقَةَ الْفِطْرِ  
ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى الْمُصَلِّي ، وَوَقْتُ الصَّلَاةِ مِنْ ارْتِفَاعِ الشَّمْسِ إِلَى زَوَالِهَا  
وَيُصَلِّي الْإِمَامُ بِالنَّاسِ رَكَعَتَيْنِ يَكْبِرُ تَكْبِيرَةَ الْإِحْرَامِ وَثَلَاثًا (ف) ، بَعْدَهَا  
ثُمَّ يَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَسُورَةً ، ثُمَّ يَكْبِرُ وَيَرْكَعُ ، وَيَبْدَأُ فِي الثَّانِيَةِ بِالْقِرَاءَةِ (ف)  
ثُمَّ يَكْبِرُ ثَلَاثًا ، وَأُخْرَى لِلرُّكُوعِ ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي الزَّوَائِدِ ، وَيَخْطُبُ  
بَعْدَ الصَّلَاةِ خُطْبَتَيْنِ يَعْلَمُ النَّاسُ فِيهِمَا صَدَقَةَ الْفِطْرِ ،

والأعياد (ويتطيب) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يتطيب يوم العيد ولو من  
طيب أهله ، ثم يروح إلى الصلاة (ويأكل شيئاً حلواً تمرًا أو زبيحاً أو نحوه) هكذا  
نقل من فعله عليه الصلاة والسلام ، ولأنه يحقق معنى الاسم ومبادرة إلى امتثال  
الأمر (ويخرج صدقة الفطر) فيضعها في مصرفها ، هكذا فعل صلى الله عليه وسلم ، وفيه  
تفريع بال الفقير للصلاة . قال عليه الصلاة والسلام « أغنؤهم عن المسألة في هذا اليوم »  
وإن أخرها جاز ، والتعجيل أفضل (ثم يتوجه إلى المصلي) ويستحب أن يمشي راجلاً ،  
هكذا روى عن النبي عليه الصلاة والسلام ، ولا يكبر جهراً عند أبي حنيفة ؛ وقالوا : يكبر  
اعتباراً بالأضحى . وله ما روى أن ابن عباس سمع الناس يكبرون يوم الفطر ، فقال  
لقائده : أكبر الإمام ؟ قال لا ، قال : أفجن الناس ؟ ولأن الذكر مبناه على الإخفاء .  
والأثر ورد في الأضحى فيقتصر عليه ، ولا يتطوع قبل صلاة العيد ، لأنه عليه الصلاة  
والسلام لم يفعله مع حرصه على الصلاة . وعن علي أنه خرج إلى المصلي فرأى قوما يصلون ،  
فقال : ما هذه الصلاة التي لم نعهد لها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال (ووقت  
الصلاة من ارتفاع الشمس إلى زوالها) لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد  
والشمس على قدر رمح أو ربحين ، ولما شهدوا عنده بالهلال بعد الزوال صلى العيد من  
الغد ، ولو بقي وقتها لما أخرها . قال (ويصلي الإمام بالناس ركعتين : يكبر تكبيرة  
الإحرام وثلثاً بعدها ، ثم يقرأ الفاتحة وسورة ، ثم يكبر ويركع ، ويبدأ في الثانية بالقراءة ،  
ثم يكبر ثلثاً وأخرى للركوع) وهذا قول عبد الله بن مسعود ، ويؤيده ما روى « أنه عليه  
الصلاة والسلام كبر في صلاة العيد أربعاً ، ثم أقبل عليهم بوجهه فقال : أربع كأربع  
الحنازة ، وأشار بأصابعه ، وخمس لإبهامه (١) » ففيه عمل وقول وإشارة وتأکید . وعن  
أبي حنيفة أنه يسكت بين كل تكبيرتين قدر ثلاث تسييحات . قال (ويرفع يديه في الزوائد)  
لما روينا (ويخطب بعد الصلاة خطبتين يعلم الناس فيهما صدقة الفطر) لما روى ابن عمر

(١) قوله خمس لإبهامه : أى قبضها .



فإن شهد برؤية الهلال بعد الزوال صلّوها من الغد ، ولا يصلّوها بعد ذلك .  
يستحب في يوم الأضحى ما يستحب في يوم الفطر إلا أنه يؤخر الأكل  
بعد الصلاة ، ويكبر في طريق المصلّي جهراً ، ويصلّيها كصلاة الفطر ،  
ثم يخطب خطبتين يعلم الناس فيهما الأضحية وتكبير التشريق ، فإن  
لم يصلّوها أول يوم صلّوها من الغد وبعده ، والعذر وعدمه سواء .  
وتكبير التشريق : الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله ، الله أكبر الله  
الله أكبر والله الحمد ،

أنه عليه الصلاة والسلام كان يخطب بعد الصلاة خطبتين يجلس بينهما كالجمعة ، وكذلك  
أبو بكر وعمر . وينبغي أن يستخلف من يصلي بأصحاب العلل في مصر ، لما روينا عن علي (١)  
وإن لم يفعل جاز . قال ( فإن شهد برؤية الهلال بعد الزوال صلّوها من الغد ) لما تقدم ( ولا  
يصلّوها بعد ذلك ) لأنها صلاة الفطر فتختص بيومه ، وينبغي أن لا تقضى ، لكن خالفناه  
بما روينا أنه عليه الصلاة والسلام قضاها من الغد فيبي ما وراءه على الأصل .

## فصل

( يستحب في يوم الأضحى ما يستحب في يوم الفطر ) من الغسل والتطيب والسواك  
واللبس ( إلا أنه يؤخر الأكل بعد الصلاة (٢) ) لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام كان  
لا يطعم يوم النحر حتى يرجع فأكمل من أضحيته » . قال ( ويكبر في طريق المصلّي جهراً )  
هكذا فعل صلى الله عليه وسلم ، فاذا وصل المصلّي قطع ؛ وقيل إذا شرع الإمام في الصلاة  
قطع . قال ( ويصلّيها كصلاة الفطر ) كذا النقل ( ثم يخطب خطبتين ) كما تقدم ( يعلم  
الناس فيهما الأضحية وتكبير التشريق ) لحاجتهم إليه ( فإن لم يصلّوها أول يوم صلّوها من  
الغد وبعده ، والعذر وعدمه سواء ) لأنها صلاة الأضحى ، فتتقدر بأيامها وهي ثلاثة أيام ،  
ولا فرق بين العذر وعدمه في ذلك .

## فصل

( وتكبير التشريق : الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله ، الله أكبر الله أكبر والله الحمد )

(١) تقدم في باب الجمعة : أن علياً كرم الله وجهه كان يستخلف من يصلي بضعفة  
الناس في المدينة .

(٢) وجد بهامش بعض النسخ ما نصه : قيل إن تأخير الأكل سنة لمن أراد أن يضحي  
حتى يأكل من أضحيته ؛ فأما من لم يضح فقبل الصلاة أو بعدها في حقه سواء كا .

وَهُوَ وَاجِبٌ عَقِيبُ الصَّلَوَاتِ الْمَفْرُوضَاتِ فِي جَمَاعَاتِ الرِّجَالِ الْمُقِيمِينَ بِالْأَمْصَارِ (سَم) مِنْ عَقِيبِ صَلَاةِ الْفَجْرِ يَوْمَ عَرَفَةَ إِلَى عَقِيبِ صَلَاةِ الْعَصْرِ أَوَّلَ أَيَّامِ النَّحْرِ ثَمَانُ صَلَوَاتٍ .

## باب صلاة الخوف

وَهِيَ أَنْ يَجْعَلَ الْإِمَامُ النَّاسَ طَائِفَتَيْنِ : طَائِفَةً أَمَامَ الْعَدُوِّ ، وَطَائِفَةً يُصَلِّي بِهِنَّ رَكْعَةً

وهو مذهب على وابن مسعود . والأصل فيه ما روى في قصة الذبيح عليه السلام أن الخليل صلوات الله عليه ، لما أخذ في مقدمات الذبح جاءه جبريل عليه السلام بالفداء : فلما انتهى إلى سماء الدنيا خاف عليه العجلة ، فقال : الله أكبر الله أكبر ، فسمعه إبراهيم عليه السلام فرفع رأسه ، فلما علم أنه جاء بالفداء قال : لا إله إلا الله والله أكبر ، فسمع الذبيح صلوات الله عليه فقال : الله أكبر والله الحمد ، فصارت سنة إلى يوم القيامة . قال ( وهو واجب عقيب الصلوات المفروضة في جماعات الرجال المقيمين بالأمصار ) أما الوجوب فلقوله تعالى - واذكروا الله في أيام معلودات - قيل المراد تكبير التشريق . وقوله عليه الصلاة والسلام « لاجعة ولا تشريق ، ولا فطر ، ولا أضحي إلا في مصر بجامع » . والتشريق : هو التكبير نقلا عن الخليل والنضر بن شميل ؛ ومثله عن علي رضي الله عنه نفاه ثم أوجبه ، ومثله يقتضي الوجوب كالفطر والأضحي . وأما بقية الشرائط فذهب إلى حنيفة . وقال : يجب على كل من صلى المكتوبة لأنه تبع لها فيجب على من يؤدّيها ؛ ولأبي حنيفة ما روينا ، ولأن الجهر بالتكبير خلاف الأصل ، إذ الأصل الإخفاء . قال الله تعالى - ادعوا ربكم تضرعا وخفية - . وقال عليه الصلاة والسلام « خير الذكر الخفي » ولأنه أبعد عن الرياء ، والسنة وردت بالجهر عقيب الصلوات بهذه الأوصاف ، فبقى ما وراءها على الأصل ويجب على النساء إذا اقتدين بالرجل ، والمسافر إذا اقتدى بالمقيم تبعا . قال ( من عقيب صلاة الفجر يوم عرفة إلى عقيب صلاة العصر أول أيام النحر ثمان صلوات ) وقال : إلى عصر آخر أيام التشريق ثلاثة وعشرون صلاة ، وهو مذهب على ومذهبه ومذهب ابن مسعود يؤيده أن الأصل الإخفاء كما تقدّم ، فالمصير إلى الأقل جهازا أولى . ولهما أنها عبادة ، والاحتياط فيها الوجوب ؛ وقيل الفتوى على قولهما

## باب صلاة الخوف

(وهي أن يجعل الإمام الناس طائفتين : طائفة أمام العدو ، وطائفة يصلي بهم ركعة :

إِنْ كَانَ مُسَافِرًا ، وَرَكَعَتَيْنِ إِنْ كَانَ مُقِيمًا ، وَكَذَلِكَ فِي الْمَغْرِبِ ، وَتَمْضِي إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ ، وَتَجِيءُ تِلْكَ الطَّائِفَةُ فَيُصَلِّي بِهِمْ بَاقِيَ الصَّلَاةِ وَيُسَلِّمُ وَحْدَهُ ، وَيَذْهَبُونَ إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ ، وَتَأْتِي الْأُولَى فَيَتِمُّونَ صَلَاتَهُمْ بِغَيْرِ قِرَاءَةٍ وَيُسَلِّمُونَ وَيَذْهَبُونَ ، وَتَأْتِي الْآخَرَى فَيَتِمُّونَ صَلَاتَهُمْ بِقِرَاءَةٍ وَيُسَلِّمُونَ . وَمَنْ قَاتَلَ أَوْ رَكِبَ فَسَدَّتْ صَلَاتُهُ ، فَإِذَا اشْتَدَّ الْخَوْفُ صَلَّوْا رُكْبَانًا وَحْدًا أَوْ يَوْمِئِثُونَ إِلَى أَى جِهَةٍ قَدَرُوا ، وَلَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ مَاشِيًا ، وَخَوْفُ السَّبْعِ كَخَوْفِ الْعَدُوِّ .

إِنْ كَانَ مُسَافِرًا ) لَأَنَّهُا شَطْرُ صَلَاتِهِ ، وَكَذَلِكَ فِي الْفَجْرِ ( وَرَكَعَتَيْنِ إِنْ كَانَ مُقِيمًا ) لَأَنَّهُمَا الشَّطْرُ ( وَكَذَلِكَ فِي الْمَغْرِبِ ) لَأَنَّهُا لَا تَقْبَلُ التَّنْصِيفَ فَكَانُوا أُولَى لِلْسَّبْعِ ( وَتَمْضِي إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ وَتَجِيءُ تِلْكَ الطَّائِفَةُ ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى - وَلَتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يَصِلُوا فَلْيَصِلُوا مَعَكُمْ - ( فَيُصَلِّي بِهِمْ بَاقِيَ الصَّلَاةِ وَيُسَلِّمُ وَحْدَهُ ) لِأَنَّهُ قَدْ أَتَمَّ صَلَاتَهُ ( وَيَذْهَبُونَ إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ ، وَتَأْتِي الْأُولَى فَيَتِمُّونَ صَلَاتَهُمْ بِغَيْرِ قِرَاءَةٍ ) لَأَنَّهُمْ لَاحِقُونَ ، وَيَتَحَرَّوْنَ أَنْ يَقْفُوا مَقْدَارَ مَا وَقَفَ الْإِمَامُ فَكَانَهُمْ خَلْفَهُ ( وَيُسَلِّمُونَ وَيَذْهَبُونَ ؛ وَتَأْتِي الْآخَرَى فَيَتِمُّونَ صَلَاتَهُمْ بِقِرَاءَةٍ ) لَأَنَّهُمْ مُسْبِقُونَ ( وَيُسَلِّمُونَ ) هَكَذَا رَوَاهَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ عَنْ رَسُولِهِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَلَوْ أَنَّ الطَّائِفَةَ الثَّانِيَةَ أَتَمُّوا صَلَاتَهُمْ فِي مَكَانِهِمْ بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ جَازَ ، لِأَنَّ الْمُسْبِقَ كَالْمُتَفَرِّدِ فَلَمْ يَبْقُوا فِي حُكْمِ الْإِمَامِ . قَالَ ( وَمَنْ قَاتَلَ أَوْ رَكِبَ فَسَدَّتْ صَلَاتُهُ ) لِأَنَّهُ فَعَلَ كَثِيرًا ، وَالنَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَغَلَ يَوْمَ الْخَنْدَقِ عَنْ أَرْبَعِ صَلَوَاتٍ حَتَّى قَضَاهَا لَيْلًا ، وَقَالَ : « مَلَأَ اللَّهُ بَيْوتَهُمْ وَقُبُورَهُمْ نَارًا كَمَا شَغَلُونَا عَنْ الصَّلَاةِ الْوَسْطَى » وَلَوْ جَازَتْ الصَّلَاةُ مَعَ الْقِتَالِ لَمَّا أَخْرَاهَا ، لِأَنَّ الْخَنْدَقَ كَانَ بَعْدَ شَرْعِيَّةِ صَلَاةِ الْخَوْفِ ، فَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى صَلَاةَ الْخَوْفِ فِي غَزْوَةِ ذَاتِ الرِّقَاعِ وَهِيَ قَبْلُ الْخَنْدَقِ ، هَكَذَا ذَكَرَهُ الْوَاقِدِيُّ وَابْنُ إِسْحَاقَ . وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ : أَنَّهَا لَا تَجُوزُ بَعْدَ رَسُولِ اللَّهِ لَأَنَّهُا مُخَالِفَةٌ لِلْأَصُولِ ، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى - وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ - . وَجَوَابُهُ أَنَّ الصَّحَابَةَ صَلَّوْهَا بِطَبْرِسْتَانَ وَهُمْ مُتَوَافِرُونَ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ مِنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ فَكَانَ إِجْمَاعًا . قَالَ ( فَإِذَا اشْتَدَّ الْخَوْفُ صَلَّوْا رُكْبَانًا وَحْدًا أَوْ يَوْمِئِثُونَ إِلَى أَى جِهَةٍ قَدَرُوا ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى - فَانَ خِفَمُ فَرَجَالًا أَوْ رُكْبَانًا - وَعَدَمُ التَّوَجُّهِ لِلضَّرُورَةِ ، وَلِأَنَّ التَّكْلِيفَ بِقَدْرِ الْوَسْعِ ، وَلَا يَسْعَهُمْ تَأْخِيرُهَا حَتَّى يَخْرُجَ الْوَقْتُ إِلَّا أَنْ لَا يُمْكِنُ الصَّلَاةُ ؛ وَلَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ لِلرَّاكِبِ إِذَا كَانَ طَالِبًا ، وَفِي قَوْلِهِ تَعَالَى - فَانَ خِفَمُ - إِشَارَةٌ إِلَيْهِ ، فَانَ الطَّالِبُ لَا يَخَافُ . وَعَنْ مُحَمَّدٍ تَجُوزُ بِجَمَاعَةٍ أَيْضًا لَمَّا تَقَدَّمَ مِنَ الْحَدِيثِ فِي الصَّلَاةِ فِي الْمَطَرِ فِي بَابِ الْمَرِيضِ ؛ وَالْفَتْوَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْمُخَالَفَةِ فِي الْمَكَانِ ( وَلَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ مَاشِيًا ) لِأَنَّ الْمَشْيَ فَعْلٌ كَثِيرٌ . قَالَ ( وَخَوْفُ السَّبْعِ كَخَوْفِ الْعَدُوِّ ) لِاسْتَوَائِهِمَا فِي الْمَعْنَى ، وَلَوْ رَأَوْا سَوَادًا فَظَنُّوهُ عَدُوًّا فَصَلَّوْهُ

## باب الصلاة في الكعبة

يَجُوزُ فَرَضُ الصَّلَاةِ وَنَفْلُهَا فِي الْكَعْبَةِ وَفَوْقَهَا ، فَإِنْ قَامَ الْإِمَامُ فِي الْكَعْبَةِ وَتَحَلَّقَ الْمُقْتَدُونَ حَوْلَهَا جَازَ ، وَإِنْ كَانُوا مَعَهُ جَازَ ، إِلَّا مَنْ نَجَعَلَ ظَهْرَهُ إِلَى وَجْهِ الْإِمَامِ ، وَإِذَا صَلَّى الْإِمَامُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ تَحَلَّقَ النَّاسُ حَوْلَ الْكَعْبَةِ وَصَلُّوا بِصَلَاتِهِ .

## باب الجنائز

وَمَنْ احْتَضَرَ وَجْهَهُ إِلَى الْقِبْلَةِ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ ،

صلاة الخوف وكان إبلا جازت صلاة الإمام خاصة ، لأن المنافي وجد في صلاتهم خاصة ، والله أعلم .

## باب الصلاة في الكعبة

( يجوز فرض الصلاة ونفلها في الكعبة وفوقها ) لقوله تعالى - وطهر بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود - . وروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى داخل البيت بين ساريتين ، وبينه وبين الحائط مقدار ثلاثة أذرع ، ولأنها صلاة استجمعت شرائطها فتجوز ، والاستيعاب في التوجه ليس بشرط ، وعليه إجماع الناس من لدن الصدر الأول إلى يومنا ، ولأن القبلة اسم للبقعة والهواء إلى السماء ، لانفس البناء على ما ذكرناه ؛ وكذا لو صلى على جبل أبي قبيس جازت صلاته لما بينا ، وما ورد من النهي عن ذلك محمول على الكراهة ، ونحن نقول به لما فيه من ترك التعظيم . قال ( فإن قام الإمام في الكعبة وتحلق المقتدون حولها جاز ) إذا كان الباب مفتوحا ، لأنه كقيامه في المحراب في غيره من المساجد . قال ( وإن كانوا معه جاز ) لأنه متوجه إلى الكعبة ( إلا من جعل ظهره إلى وجه الإمام ) لأنه تقدم على إمامه . قال ( وإذا صلى الإمام في المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلاته ) هكذا توارث الناس الصلاة فيه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا ؛ ومن كان منهم أقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلاته إن لم يكن في جانبه ، لأنه حينئذ يكون متقدما عليه ، لأن التقدم والتأخر إنما يظهر عند اتحاد الجانب ، أما عند اختلافه فلا .

## باب الجنائز

( ومن احتضر ) أى قرب من الموت ( وجهه إلى القبلة على شقه الأيمن ) هو السنة واعتبارا

وَلَقِّنَ الشَّهَادَةَ ، فَانْ مَاتَ شَدُّوا لَحْيَيْهِ وَغَمَضُوا عَيْنَيْهِ ، وَتَسْتَحَبُّ تَعَجِيلُ دَفْنِهِ .

وَيَجِبُ غَسْلُهُ حُوبَ كِفَايَةٍ ، وَيُجَرَّدُ لِلْغُسْلِ وَيُوضَعُ عَلَى سَرِيرٍ يُجَمَّرُ وَتَرًا ، وَتُسْتَسْرُ عَوْرَتُهُ ، وَيُوضَأُ لِلصَّلَاةِ إِلَّا الْمَضْمُضَةَ وَالِاسْتِنْشَاقَ ، وَيُغْلَى الْمَاءُ بِالسَّدْرِ أَوْ بِالْحَرَضِ إِنْ وَجِدَ وَيُغْسَلُ رَأْسُهُ

بحالة الوضع في القبر لقربه منه ، واختار المتأخرون الاستلقاء ، قالوا : لأنه أيسر لخروج الروح ( ولقن الشهادة ) قال صلى الله عليه وسلم « لقنوا موتاكم شهادة أن لا إله إلا الله » والمراد من قرب من الموت ، ولا يؤمنز بها لكن تذكر عنده وهو يسمع . قال ( فان مات شدوا لحْييه وغمضوا عَيْنيه ) هكذا فعل عليه الصلاة والسلام بأبي سلمة ، ولأن فيه تحسينه ( ويستحب تعجيل دفنه ) قال عليه الصلاة والسلام « عجلوا موتاكم » فان كان خيرا قدبتموه إليه ، وإن كان شرا فبعدا لأهل النار » وكره بعضهم النداء في الأسواق ، والأصح أنه لا يكره لأن فيه إعلام الناس فيؤدون حقه ، وفيه تكثير المصلين عليه والمستغفرين .

## فصل

( ويجب غسله وجوب كفاية ) لقوله عليه الصلاة والسلام « للمسلم على المسلم ست » وعد منها : أن يغسله بعد موته حتى لو تركوا غسله أثموا جميعا ، ولو تعين واحد لغسله لا يجزئ له أخذ الأجرة ، والأصل فيه تغسيل الملائكة عليهم الصلاة والسلام لآدم عليه السلام وقالوا لولده : هذه سنة موتاكم . قال ( ويجرد للغسل ) ليتمكن من تنظيفه ووصول الماء إلى جميع بدنه ، واعتبارا بغسله بحال حياته ، وما روى أنه عليه الصلاة والسلام غسل في ثيابه فذلك خص به تعظيما له . قال ( ويوضع على سرير مجمر وترا ) أما السرير لينصب الماء عليه . وأما التجمير فللدفع الرائحة الكريهة . وأما الوتر فللقوله عليه الصلاة والسلام « إذا أجمرت الميت فأجمروه وترا » ( وتستر عورته ) لأنه لا يجوز النظر إليها كالحى ؛ وقيل يكتفى بستر العورة الغليظة ، وتغسل عورته من تحت السرّة بعد أن يلف على يده خرقة لثلا يلمسها . قال ( ويوضأ للصلاة ) لأنها سنة الغسل . وقال عليه الصلاة والسلام للآتى غسلن ابنته « ابدأن بميامنها (١) » . قال ( إلا المضمضة والاستنشاق ) لتعذر إخراج الماء ولعدم تصوره من الميت . قال ( ويغلى الماء بالسدر أو بالحرَض (٢) إن وجد ) لأنه أبلغ في النظافة وهى المقصود ، ولأن الماء الحار أبلغ في إزالة الدرن . قال ( ويغسل رأسه

(١) قوله بميامنها ، هو جمع الميمن ، وهو أعضاء الوضوء فيخرج عنه سنة الوضوء اهـ .

(٢) الحرَض : وزن قفل ، وهو الأشنان بكسر الهمزة وضمها .

وَلِحَيْتِهِ بِالْحِطْمِيِّ مِنْ غَيْرِ تَسْرِيجٍ ، وَيُضْجَعُ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْسَرِ فَيُغْسَلُ حَتَّى يُعْلَمَ وَصُولُ الْمَاءِ تَحْتَهُ ، ثُمَّ يُضْجَعُ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ فَيُغْسَلُ كَذَلِكَ ، ثُمَّ يُجْلِسُهُ وَيَمْسَحُ بَطْنَهُ ، فَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ غَسَلَهُ ، وَلَا يُعِيدُ غَسْلَهُ ، ثُمَّ يَنْشَفُهُ بِخِرْقَةٍ ، وَيُجْعَلُ الْخَنُوطُ عَلَى رَأْسِهِ وَلِحْيَتِهِ . وَالْكَافُورُ عَلَى مَسَاجِدِهِ . ثُمَّ يَكْفِنُهُ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ بَيْضٍ مُجَمَّرَةٍ : قَمِيصٍ ، وَإِزَارٍ ، وَلِفَافَةٍ ، وَهَذَا كَفَنُ السُّنَّةِ .  
وَصِفَتُهُ : أَنْ تُبْسَطَ اللَّفَافَةُ ثُمَّ الْإِزَارُ فَوْقَهَا ثُمَّ يَقْمَصُ ، وَهُوَ مِنَ الْمَنْكَبِ إِلَى الْقَدَمِ ،

ولحيته بالخطمي (من غير تسريح) إذ لا حاجة إليه ولا يؤخذ شيء من شعره وظفره ، ولا يحن لأنها للزينة وهو مستغن عنها . قالت عائشة (١) « علام تنصون ميتكم ؟ » أي تستقصون . قال ( ويضجع على شقه الأيسر فيغسل حتى يعلم وصول الماء تحته ، ثم يضجع على شقه الأيمن فيغسل كذلك ) لأن البداية بالميا من سنة ( ثم يجلسه ويمسح بطنه ) لعله بقي في بطنه شيء فيخرج فتلاوث به الأكفان . وروى أن عليا لما غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم أسنده إلى صدره ومسح بطنه فلم يخرج منه شيء ، فقال : طبت حيا وميتا يا رسول الله ( فان خرج منه شيء غسله ) إزالة للنجاسة ( ولا يعيد غسله ) لأن الغسل عرف بالنص وقد حصل ( ثم ينشفه بخيرقة ) لئلا تبتل أكفانه فيصير مثله ( ويجعل الخنوط على رأسه ولحيته ) لأنه طيب المولى ( والكافور على مساجده ) لأن التطيب سنة ، وتخصيص مواضع السجود تشريفا لها .

## فصل

قال ( ثم يكفنه في ثلاثة أثواب بيض مجمرة : قميص ، وإزار ، ولفافة ؛ وهذا كفن السنة ) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كفن في ثلاثة أثواب بيض سخولية (٢) منها قميصه . وروى أن الملائكة كفنت آدم في ثلاثة أثواب وقالت : هذه سنة موتاكم يا بني آدم . ( وصفته أن تبسط اللفافة ثم الإزار فوقها ، ثم يقمص وهو من المنكب إلى القدم ،

(١) قوله قالت عائشة ، ورد ذلك الأثر بلفظ « ما لكم تنصون ميتكم ؟ » وفسر بأى تمدون ناصيته كأنها كرهت تسريح رأس الميت .

(٢) سخولية : منسوبة إلى سخول قرية باليمن ، وفتح السين هو المشهور ؛ وعن الزهري ضمها هـ .

وَيُوضَعُ الْإِزَارُ وَهُوَ مِنَ الْقَرْنِ إِلَى الْقَدَمِ ، وَيُعْطَفُ عَلَيْهِ مِنْ قِبَلِ الْيَسَارِ  
ثُمَّ مِنْ قِبَلِ الْيَمِينِ ، فَإِنْ اقْتَصَرُوا عَلَى إِزَارٍ وَلِفَافَةٍ جَازَ ، وَلَا يَقْتَصِرُوا عَلَى  
وَاحِدٍ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ ، وَيُعْقَدُ الْكَفْنُ إِنْ خِيفَ انْتِشَارُهُ ، وَلَا يَكْفَنُ  
إِلَّا فِيمَا يَجُوزُ لِبَسِّهِ لَهُ ، وَكَفَنُ الْمَرْأَةِ كَذَلِكَ ، وَتُزَادُ خِمَارًا وَخِرْقَةً تُرْبَطُ  
فَوْقَ ثَدْيَيْهَا ، اقْتَصَرُوا عَلَى ثَوْبَيْنِ وَخِمَارٍ جَازَ ، وَيُجْعَلُ شَعْرُهَا  
ضَفِيرَتَيْنِ عَلَى صَدْرِهَا فَوْقَ الْقَمِيصِ تَحْتَ اللَّفَافَةِ .

## فصل

### الصلاة على الميت فرض كفاية ،

ويوضع الإزار وهو من القرن إلى القدم ، ويعطف عليه من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ( اعتبارا بحالة الحياة ، ثم اللفافة كذلك ، وهي من القرن إلى القدم . قال ( فان اقتصروا على إزار ولفافة جاز ) اعتبارا بحالة الحياة ؛ ولقول أبي بكر رضى الله عنه : اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما ، وهذا كفن الكفاية . قال ( ولا يقتصر على واحد إلا عند الضرورة ) لما روى أنه لما استشهد مصعب بن عمير كفن في ثوب واحد . قال ( وبه قد كفن إن خيف انتشاره ) تحمزا عن كشف العورة ( ولا يكفن إلا فيما يجوز لبسه له ) اعتبارا بحالة الحياة . قال ( وكفن المرأة كذلك وتزاد خمارا وخرقه تربط فوق ثدييها ) تلبس القميص أولا ثم الخمار فوقه ، ثم تربط الخرقه فوق القميص ثم الإزار ثم اللفافة اعتبارا بابسها حال الحياة وهو كفن السنة ، لما روت أم عطية أن النبي صلى الله عليه وسلم ناولها في كفن ابنته ثوبا ثوبا حتى ناولها خمسة أثواب آخرها خرقه تربط بها ثدييها ( فان اقتصروا على ثوبين وخمار جاز ) وهو كفن الكفاية ، لأنه أدنى ما تستر به حال الحياة ، ويكره أقل من ذلك . وعن أبي يوسف يكفيها إزار ولفافة لحصول الستر بهما . قال ( ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق القميص تحت اللفافة ) من الجانبين ، لأن في حال الحياة يحمل وراء ظهرها للزينة ، وبعد الموت ربما انتشر الكفن فيجعل على صدرها ذلك ، والمراحم كالبالغ وغير المراحم في خرقتين إزار ورداء ، وإذا ماتت المرأة ولا كفن لها فكفنها على زوجها عند أبي يوسف اعتبارا بكسوتها حال الحياة . قال محمد رحمه الله : لا يجب لأن الكسوة من مؤن النكاح وقد زال .

## فصل

( الصلاة على الميت فرض كفاية ) قال عليه الصلاة والسلام « الصلاة على كل ميت » ،

وأولى الناس بالإمامة فيها السلطان ثم القاضي ثم إمام الحى ثم الأولياء الأقرب فالأقرب ، إلا الأب فإنه يقدم على الابن ، وللولى أن يصلى إن صلى غيره السلطان أو القاضي ، فإن صلى الولي فليس لغيره أن يصلى بعده ، وإن دفن من غير صلاة صلوا على قبره ما لم يغلب على الظن تفسخه ، ويقوم الإمام لحذاء الصدر للرجل والمرأة . والصلاة أربع تكبيرات ، ويرفع يديه في الأولى ولا يرفع بعدها .

وقال عليه الصلاة والسلام « صلوا على كل ميت بر وفاجر » ولأن الملائكة صلوا على آدم وقالوا : هذه سنة موتاكم . قال ( وأولى الناس بالإمامة فيها السلطان ) لأن في التقدم عليه ازدهاء به . ولما روى أن الحسين بن علي حين توفي أخوه الحسن قدم سعيد بن العاص وكان أميراً بالمدينة وقال : لولا السنة لما قد متك ( ثم القاضي ) لأنه في معناه ( ثم إمام الحى ) لأنه رضى بامامته حال حياته ( ثم الأولياء الأقرب فالأقرب ، إلا الأب فإنه يقدم على الابن ) لأن له فضيلة عليه فكان أولى . وعن أبي يوسف : الولي أولى بكل حال ، وإن تساوا في القرب فأكبرهم سناً ، وللاقرب أن يقدم من شاء لأن الحق له ( وللولى أن يصلى إن صلى غير السلطان أو القاضي ) لأن الحق له . قال ( فإن صلى الولي فليس لغيره أن يصلى بعده ) لأن فرض الصلاة تأدى بالولى ، فلو صلوا بعده يكون نفلاً ولا يتنفل بها ، ولأنه لو جاز إعادة الصلاة لأعادها الناس على النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ولم يفعلوا ، ولقوله عليه الصلاة والسلام لعمر « إن الصلاة على الميت لا تعاد » . قال ( وإن دفن من غير صلاة صلوا على قبره ما لم يغلب على الظن تفسخه ) لإطلاق ما روينا ، فإذا تفسخ لم يتناولوه النقص ، وقدره بعضهم بثلاثة أيام ، والأول أصح لأن ذلك يختلف باختلاف الزمان والترتبة ولو علموا بعد الصلاة أنه لم يغسل غسلوه وأعادوا الصلاة ، ولو علموا ذلك بعد الدفن لا ينبش لأنه مثله ولا يعيدها . وروى ابن سماعة عن محمد : يخرجونه ما لم يهيلوا التراب عليه لأنه ليس ينبش : قال ( ويقوم الإمام حذاء الصدر للرجل والمرأة ) لما روى سمرة بن جندب أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى على امرأة فقام بحذاء صدرها ، ولأن الصدر محل الإيمان والمعرفة ومعدن الحكمة ، فيكون القيام بحذاء إشارة إلى الشفاعة لإيمانه . وعن أبي يوسف أنه يقف للرجل حذاء الصدر ، وللمرأة حذاء وسطها ، لأن أنسا رضى الله عنه فعل كذلك وقال : هكذا كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والأول الصحيح . قال ( والصلاة أربع تكبيرات ) لقوله عليه الصلاة والسلام في صلاة العيد « أربع كأربع الجنائز (١) » ( ويرفع يديه في الأولى ) لأنها تكبيرة الافتتاح ( ولا يرفع بعدها ) لقوله عليه الصلاة والسلام

(١) قوله كأربع الجنائز ، اللفظ الذى تقدم في باب صلاة العيدين كأربع الجنائز .



يُحْمَدُ اللهُ تَعَالَى بَعْدَ الْأُولَى ، وَيُصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بَعْدَ الثَّانِيَةِ ، وَيَدْعُو لِنَفْسِهِ وَلِلْمَيِّتِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ بَعْدَ الثَّالِثَةِ ، وَيُسَلِّمُ بَعْدَ الرَّابِعَةِ ، وَيَقُولُ فِي الصُّبْحِيِّ بَعْدَ الثَّالِثَةِ : اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا فَرَطًا وَذُخْرًا شَافِعًا مُشَفَّعًا ، وَلَا قِرَاءَةَ فِيهَا وَلَا تَشَهُدَ ، وَمَنْ اسْتَهْلَ وَهُوَ أَنْ يُسْمَعَ لَهُ صَوْتُ نَحْمِيٍّ وَغُسْلٍ وَصَلَّى عَلَيْهِ ، وَإِلَّا أُدْرِجَ فِي خِرْقَةٍ وَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ ، فَإِذَا أَحْمَلُوهُ عَلَى سَرِيرِهِ أَخَذُوا بِقَوَائِمِهِ الْأَرْبَعِ .

« لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن » ولم يذكرها ( يحمده الله تعالى بعد الأولى ) لأن سنة الدعاء البداية بحمد الله . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يستفتح ( ويصلي على نبيه عليه الصلاة والسلام بعد الثانية ) لأن ذكره عليه الصلاة والسلام يلي ذكر ربه تعالى . قال تعالى - ورفعنا لك ذكرك - قيل لا أذكر إلا وتذكر معي ( ويدعو لنفسه وللميت وللمؤمنين بعد الثالثة ) لأن المقصود منها الدعاء ، وقد قدم ذكر الله وذكر رسوله فيأتي بالمقصود فهو أقرب للإجابة ( ويسلم بعد الرابعة ) لأنه لم يبق عليه شيء فيسلم عن يمينه وعن شماله كما في الصلاة هكذا آخر صلاة صلاها صلى الله عليه وسلم ، وهو فعل السلف والخلف إلى زماننا . قال أبو حنيفة : إن دعوت ببعض ما جاءت به السنة فحسن ، وإن دعوت بما يحضرك فحسن ( ويقول في الصبحي بعد الثالثة : اللهم اجعله لنا فرطًا وذخرًا شافعًا مشفعًا ) لأنه مستغن عن الاستغفار ، ولا يصلي على غائب لأنه إمام ومأموم وكلاهما لا يجوز مع الغيبة ، ولأنه لو جاز لصلى الناس على النبي صلى الله عليه وسلم في سائر الأمصار ، ولو صلوا لنقل ولم ينقل . وأما صلاته على النجاشي فإنه كشف له حتى أبصر سريره ، لأنه صلى الله عليه وسلم يوم مات قال لأصحابه : « هذا أخوكم النجاشي قد مات قوموا نصلي عليه ، فصلي وهو يراه وصلت الصحابة بصلاته » . قال ( ولا قراءة فيها ولا تشهد ) أما التشهد فإن محله القعود ولا قعود فيها . وأما القراءة فلقول ابن مسعود : لم يوقت رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الجنائز قراءة ، لأفعلا ، ولا قولاً ، كبر ما كبر الإمام ، واختر من أطييب الكلام ما شئت ، ولو قرأ الفاتحة بنية الدعاء لأبأس به ، أما بنية التلاوة مكروه . قال ( ومن استهمل وهو أن يسمع له صوت سمى وغسل وصلى عليه ، وإلا أدرج في خرقه ولم يصل عليه ) لقوله عليه الصلاة والسلام « إن استهمل المولود غسل وصلى عليه وورث ، وإن لم يستهمل لم يصل عليه ولم يورث » رواه أبو هريرة .

### صل

( فإذا حملوه على سريره أخذوا بقوائمه الأربع ) لقول ابن مسعود : من السنة أن تحمل

وَأَسْرَعُوا بِهِ دُونَ الْخَبَبِ ، فَاذْأَوْصَلُوا إِلَى قَبْرِهِ كَرِهَهُ لَهُمْ أَنْ يَقْعُدُوا قَبْلَ أَنْ يَوْضَعَ عَلَى الْأَرْضِ ، وَالْمَشْيُ خَلْفَهَا أَفْضَلُ ، وَيُحْفَرُ الْقَبْرُ وَيُلْحَدُ ، وَيَدْخُلُ الْمَيِّتُ مِنْ جِهَةِ الْقِبْلَةِ وَيَقُولُ وَأَضِيعُهُ : بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ، وَيُوجِّهُهُ إِلَى الْقِبْلَةِ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ ، وَيُسَجِّى قَبْرُ الْمَرْأَةِ بِثَوْبٍ حَتَّى يُجْعَلَ اللَّبَنُ عَلَى اللَّحْدِ ، وَلَا يُسَجِّى قَبْرُ الرَّجُلِ وَيُسَوَّى اللَّبَنُ عَلَى اللَّحْدِ ، ثُمَّ يُهَالُ التُّرَابُ عَلَيْهِ ، وَيُسَمَّمُ الْقَبْرُ ، وَيُكْرَهُ بِنَاؤُهُ بِالْحِصْنِ وَالْأَجْرِ وَالْخَشَبِ ، وَيُكْرَهُ أَنْ يُدْفَنَ اثْنَانِ فِي قَبْرِ وَاحِدٍ إِلَّا لِمُضْرُورَةٍ ، وَيُجْعَلُ بَيْنَهُمَا ،

الحناة من جوانبها الأربع ، وفيه تعظيم الميت وصيانتة عن السقوط وتخفيف عن الحاملين . قال ( وأسرعوا به دون الخبب ) لما روى عن ابن مسعود قال « سألنا نبينا صلى الله عليه وسلم عن سير الحناة فقال ، دون الخبب الحناة متبوعة وليست بتابعة . ليس معها من تقدمها » . قال ( فاذا وصلوا إلى قبره كره لهم أن يقعدوا قبل أن يوضع على الأرض ) لأنه صلى الله عليه وسلم كان يقوم حتى يسوى عليه التراب لأنها متبوعة ، ولأنه ربما احتج إليهم حتى لو علموا استغناءهم عنهم فلا بأس بذلك ( والمشي خلفها أفضل ) لما روينا ولأنه أبلغ في الاتعاض ، والأحسن في زماننا المشي أمامها لما لم يتبعها من النساء . قال ( ويحفر القبر ويلحد ) لقوله عليه الصلاة والسلام « اللحد لنا والشق لغيرنا » ولأنه صنيع اليهود والسنة مخالفتهم . قال ( ويدخل الميت من جهة القبلة ويقول واضعه : بسم الله وعلى ملة رسول الله ، ويوجهه إلى القبلة على شقه الأيمن ) لما روى زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب أنه قال : « مات رجل من بني المطلب ، فشاهده رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ، يا علي استقبل به القبلة استقبالا وقولوا جميعا : بسم الله وعلى ملة رسول الله ، وضعوه لجنبه ولا تكبوه لوجهه ولا تلقوه » وذو الرحم أولى بوضع المرأة في قبرها ، فإن لم يكن فالأجانب ، ولا يدخل القبر امرأة . قال ( ويسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ) ولا يسجى قبر الرجل لأن مبنى أمرهن على السر حتى استحسنوا التابوت للنساء ( ويسوى اللبن على اللحد ) كذا فعل بقبر النبي صلى الله عليه وسلم ( ثم يهال التراب عليه ) وهو المأثور المتوارث ( ويسم القبر ) مرتفعا قدر أربع أصابع أو شبر لما روى البخاري في صحيحه عن ابن عباس أنه رأى قبر النبي صلى الله عليه وسلم مسما ، ولا يسطح لأن التسطيح صنيع أهل الكتاب ( ويكره بناؤه بالحصن والأجر والخشب ) لأنها للبقاء والزينة والقبر ليس محلا لها . قال ( ويكره أن يدفن اثنان في قبر واحد إلا لضرورة ويجعل بينهما

تُرَابٌ ، وَيُكْرَهُ وَطْءُ الْقَبْرِ وَالْجُلُوسُ وَالنَّوْمُ عَلَيْهِ وَالصَّلَاةُ عِنْدَهُ ، وَإِذَا مَاتَ الْمُسْلِمُ قَرِيبٌ كَافِرٌ غَسَلَهُ غَسْلَ الثَّوْبِ النَّجِسِ ، وَيُلْقِيهِ فِي ثَوْبٍ وَيُلْقِيهِ فِي حَفِيرَةٍ ، وَإِنْ شَاءَ دَفَعَهُ إِلَى أَهْلِ دِينِهِ .

### باب الشهيد

وَهُوَ مَنْ قَتَلَهُ الْمُشْرِكُونَ ، أَوْ وُجِدَ بِالْمَعْرَكَةِ جَرِيحًا ، أَوْ قَتَلَهُ الْمُسْلِمُونَ ظُلْمًا وَلَمْ يَجِبْ فِيهِ مَالٌ ، فَإِنَّهُ لَا يُغْسَلُ إِنْ كَانَ عَاقِلًا بِالْغَا طَاهِرًا ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِ .

تراب ( ليصير كقبرين ) ويكره وطء القبر والجلوس والنوم عليه والصلاة عنده ( لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك ، وفيه إهانة به . قال ( وإذا مات للمسلم قريب - كافر غسله غسل الثوب النجس ، ويلقه في ثوب ويلقيه في حفيرة ) لأنه مأمور بصلته وهذا منه ، ولئلا يتركه طعمة للسباع ، ولا يصلى عليه لأنها شفاعة له وليس من أهلها ( وإن شاء دفعه إلى أهل دينه ) ليفعلوا به ما يفعلون بموتاهم ..

### باب الشهيد

( وهو من قتله المشركون ، أَوْ وُجِدَ بِالْمَعْرَكَةِ جَرِيحًا ، أَوْ قَتَلَهُ الْمُسْلِمُونَ ظُلْمًا وَلَمْ يَجِبْ فِيهِ مَالٌ ، فَإِنَّهُ لَا يُغْسَلُ إِنْ كَانَ عَاقِلًا بِالْغَا طَاهِرًا ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِ ) والأصل في أحكام الشهيد شهاداء أحد . قال صلى الله عليه وسلم فيهم « زملوهم بكلومهم ودمائهم ، ولا تغسلوهم فإنهم يبعثون يوم القيامة وأوداجهم تشخب دما ، اللون لون الدم ، والريح ريح المسك » فكل من كان بمثل حالهم أَوْ كَانَ فِي مَعْنَاهُمْ بَأْن قَتْل ظُلْمًا وَلَمْ يَجِبْ بِقَتْلِهِ عَوْضٌ مَالِي فَلَهُ حُكْمُهُمْ . وقوله : أَوْ قَتَلَهُ الْمُسْلِمُونَ ظُلْمًا ، يدخل فيه البغاة وقطاع الطريق ، لأن عليا لم يغسل أصحابه الذين قتلوا بصفين . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من قتل دون ماله فهو شهيد » وقد صح أنه صلى الله عليه وسلم صلى على شهداء أحد كصلاته على الجنائز ، حتى روى « أنه صلى الله عليه وسلم صلى على حمزة رضي الله عنه سبعين صلاة » وفي رواية « سبعين تكبيرة » فإنه كان موضوعا بين يديه ويؤتى بواحد واحد يصلى عليه ، حتى ظن الراوى أن الصلاة كانت على حمزة في كل مرة ، وقوله : إِنْ كَانَ عَاقِلًا بِالْغَا طَاهِرًا هو مذهب أبي حنيفة ، لأن عنده يغسل الصبي والجنب والحائض والنفساء إذا استشهدوا . وقالا : لا يغسل الصبي قياسا على البالغ ولا الجنب ، لأن غسل الجنابة سقط بالموت ، وما يجب بالموت من عدم في حقه . ولأبي حنيفة أنه صح أن حنظلة بن عامر قتل جنبا فغسلته الملائكة ،

وَيُكْفَنُ فِي ثِيَابِهِ ، وَيُنْقَصُ وَيُزَادُ مِرَاعَاةً لِكَفَنِ السَّنَةِ ، وَيُنَزَعُ عَنْهُ  
الْفَرُّوُّ وَالْحَشْوُ وَالسَّلَاحُ وَالْخُفُّ وَالْقَلَنْسُوتُ ، فَإِنْ أَكَلَ (ف) ، أَوْ شَرِبَ (ف) ،  
أَوْ تَدَاوَى ، أَوْ أَوْصَى (ف) بِشَيْءٍ مِنْ أُمُورِ الدُّنْيَا ، أَوْ بَاعَ ، أَوْ اشْتَرَى ،  
أَوْ صَلَّى ، أَوْ حَمَلَ مِنَ الْمَعْرَكَةِ حَيًّا ، أَوْ أَوْتَهُ خَيْمَةً ، أَوْ عَاشَ أَكْثَرَ مِنْ  
يَوْمٍ وَهُوَ يَعْقِلُ غُسْلَ (ف) ، وَالْمَقْتُولُ حَدًّا أَوْ قِصَاصًا يُغَسَّلُ وَيُصَلَّى  
عَلَيْهِ ، وَالبَغَاةُ وَقُطَّاعُ الطَّرِيقِ لَا يُصَلَّى عَلَيْهِمْ .

فكان تعليمًا ، وهو مخصوص من الحديث العام ؛ والخائض والنفساء مثله . وأما الصبي  
فلأن الأصل في موتى بني آدم الغسل ، إلا أنا تركناه بشهادة تكفير الذنب ليقب أثرها لما  
روينا ، وهذا المعنى معلوم في الصبي فيبقى على الأصل ؛ ومن قتل بالمثل يجب غسله خلافا  
لما بناء على أنه نجس الدية عنده وعندهما القتل ، ومن وجد في المعركة ميتا لاجراحة به  
غسل لوقوع الشك في شهادته . قال ( ويكفن في ثيابه وينقص ويزاد مراعاة لكفن السنة )  
لأن حزة لما استشهد كان عليه نمرة (١) إن غطي رأسه بدت قدماه ، وإن غطيت قدماه  
بدا رأسه ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يغطي بها رأسه وأن يوضع على قدميه  
الإذخر (٢) وأنه زيادة فدل على جوازها ( وينزع عنه الفرو والحشو والسلاح والخف  
والقَلَنْسُوتُ ) لأنها ليست من أثواب الكفن ، والنبي عليه الصلاة والسلام أمر بنزعها عن  
الشهيد قال ( فان أكل ، أو شرب ، أو تداوى ، أو أوصى بشيء من أمور الدنيا ،  
أو باع ، أو اشترى ، أو صلى ، أو حمل من المعركة حيا ، أو أوته خيمة ، أو عاش أكثر  
من يوم وهو يعقل غسل ) لأنه نال مرافق الحياة فحذف عنه أثر الظلم ، فلم يبق في معنى  
شهداء أحد ، فانهم ماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم خوفا من نقص الشهادة ؛ ولو حمل  
من بين الصنفين كيلا تطأ الخيل لالتداوى لا يغسل ، لأنه لم ينل مرافق الحياة . وعن  
أبي يوسف : إذا مضى عليه وقت صلاة وهو يعقل غسل لأنه وجبت عليه صلاة وذلك  
من أحكام الدنيا ، وإن أوصى بأمر ديني لم يغسل ، لما روى أن سعد بن الربيع أصيب يوم  
أحد ، فأوصى الأنصار فقال : لا علم لكم إن قتل رسول الله وفيكم عين تطرف ، ومات  
ولم يغسل . قال ( والمقتول حدا أو قصاصا يغسل ويصلى عليه ) لأنه لم يقتل ظلما فلم يكن  
في معنى شهداء أحد . قال ( والبغاة وقطاع الطريق لا يصلى عليهم ) لأنهم يسعون في الأرض  
فسادا . وقال تعالى في حقهم - ذلك لهم خزي في الدنيا - والصلاة شفاعة فلا يستحقونها ،

- (١) والنمرة - بفتح النون وكسر الميم : كساء فيه خطوط بيض وسود تلبسه الأعراب  
قال ابن الأثير : والجمع نماراه مصباح .  
(٢) الإذخر : حشيشة طيبة ورقها عريض .

## كتاب الزكاة

وَلَا تَجِبُ إِلَّا عَلَى الْحُرِّ الْمُسْلِمِ الْعَاقِلِ (ف) الْبَالِغِ (ف) إِذَا مَلَكَ نِصَابًا خَالِيًا  
عَنِ الدِّينِ فَاضِلًا عَنْ حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ مِلْكًا تَامًّا فِي طَرَفِ الْحَوْلِ .

وعلى رضى الله عنه ما صلى على البغاة وهو القدوة في الباب ، وكان ذلك بمشهد من الصحابة  
من غير نكير فكان إجماعا .

## كتاب الزكاة

وهي في اللغة : الزيادة ، يقال : زكا المال : إذا نما وازداد ، وتستعمل بمعنى الطهارة ،  
يقال : فلان زكى العرض : أى طاهره . وفي الشرع : عبارة عن إيجاب طائفة من المال  
في مال مخصوص لمالك مخصوص ، وفيها معنى اللغة لأنها وجبت طهارة عن الآثام . قال  
تعالى - خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها - أو لأنها إنما تجب في المال النامي إما حقيقة  
أو تقديرا ؛ وسبب وجوبها ملك مال مقدر موصوف للمالك موصوف فانه يقال زكاة المال .  
قال أبو بكر الرازي : تجب على التراخي ، ولهذا لا يجب الضمان بالتأخير ولو هلك . وعن الكرخي  
على الفور . وعن محمد ما يدل عليه ، فانه قال : لا تقبل شهادة من لم يؤدّ زكاته ، وهي  
فريضة محكمة لا يسع تركها ، ويكفر جاحدها ، ثبتت فرضيتها بالكتاب وهو قوله تعالى  
- وآتوا الزكاة - وقوله - خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها - وبالسنة وهو ما روينا  
من الحديث في الصلاة ، وعليه الإجماع . قال ( ولا تجب إلا على الحر المسلم العاقل البالغ (١) )  
لأن العبد لا ملك له ، والكافر غير مخاطب بالفروع لما عرف في الأصول ، والصبي  
والمجنون غير مخاطبين بالعبادات ، وهي من أعظم العبادات لأنها أحد مباني الإسلام وأركانها  
ولقوا عليه الصلاة والسلام « رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون  
حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ » . وقال على رضى الله عنه : لا تجب عليه الزكاة  
حتى تجب عليه الصلاة . قال ( إذا ملك نصابا خاليا عن الدين فاضلا عن حوائجها الأصلية  
ملكا تاما في طرفي الحول ) أما الملك فلائها لا تجب في مال لا مالك له كالفقطة . وأما النصاب

(١) إنما تجب الزكاة بشرائط ثمانية : خمسة في المالك ، وثلاثة في الملك ؛ أما الخمسة  
التي في المالك فهي : أن يكون حرا ، بالغا ، عاقلا ، مسلما ، وليس عليه دين ؛ وأما  
الثلاثة التي في الملك : فإن يكون نصابا كاملا ، ويكون ناميا ، وحال عليه الحول اه  
اسييجاني ، كذا بهامش بعض النسخ .

فلأنه عليه الصلاة والسلام قدره به ، فقال عليه الصلاة والسلام « ليس في أقل من مائتي درهم صدقة » وكذا ورد في سائر النصب . وأما خلوه عن الدين فلأن المشغول بالدين مشغول بالحاجة الأصلية ، لأن فراغ ذمته من الدين الحائل بينه وبين الجنة أهم الحوائج ، فصار كالطعام والكسوة ، ولأن الملك ناقص لأن للغريم أخذه منه بغير قضاء ولا رضى ، والزكاة وجبت شكرا للنعمة الكاملة ، ولأن الله جعله مصرفا للزكاة بقوله - والغارمين - وبين وجوبها عليه وجواز أخذها تناف وصار كالمكاتب ، وإن كان له نصاب فاضل عن الدين زكاة لعدم المانع ، والمراد دين له مطالب من جهة العباد ، وما لا مطالب له من جهة العباد لا يمنع كالكفارات والنلور ووجوب الحج ونحوه ، والنفقة ما لم يقض بها لا يمنع ، لأنها ليست في حكم الدين ، فاذا قضى بها صارت ديناً فنعت .

واختلفوا في دين الزكاة . قال زفر : لا يمنع في الأموال الباطنة ، لأنه لا مطالب له من جهة العباد لأن الأداء للمالك . وقال أبو يوسف : إن كان الدين في الذمة بأن استهلك مال الزكاة بعد الحول وبقي في ذمته ومالك ما لا آخر فإنه تجب عليه الزكاة ، ولا يمنع ما في ذمته من الوجوب ، ولو كان الدين في العين كمن له نصاب قضى عليه سنون ، فإنه لا تجب عليه الزكاة لجميع ما مضى من السنين خلافاً لزفر ، وعندهما لا تجب الزكاة في الفصيلين ، ويمنع الدين سواء كان في الذمة أو في العين ، لأن الأخذ كان للإمام ، وعثمان رضى الله عنه فوضه إلى الملاك ، وذلك لا يسقط حتى طلب الإمام حتى لو علم أن أهل بلدة لا يؤدون زكاتهم طالهم بها ، ولو مرَّ بها على الساعي كان له أخذها ، فكان له مطالب من جهة العباد فيمنع ، والدين المعارض (١) في خلال الحول يمنع عند محمد خلافاً لأبي يوسف . والمهر يمنع مؤجلاً كان أو معجلاً ، وقيل يمنع المعجل دون المؤجل ، وقوله : فائضا عن حوائجه الأصلية ، لأن قوله عليه الصلاة والسلام « المرء أحق بكسبه » وقوله عليه الصلاة والسلام « ابدأ بنفسك » يدل على وجوب تقديم حوائجه الأصلية وهي : دور السكنى ، وثياب البدن ، وأثاث المنزل ، وسلاح الاستعمال ، ودواب الركوب ، وكتب الفقهاء وآلات المحترفين وغير ذلك مما لا بد منه في معاشه . وأما الملك التام فاحتراز عن ملك المكاتب لأن الزكاة وجبت شكرا للنعمة الكاملة وأنها نعمة ناقصة ، ولما روى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « ليس في مال المكاتب زكاة حتى يعتق » وقوله في طرفي الحول ، لأن الحول لا بد منه . قال عليه الصلاة والسلام « لازكاة في مال حتى يحول عليه الحول » ولأنه لا بد من التمكن من التصرف في النصاب مدة يحصل منه الثماء ، فقدرناه بالحول

(١) يعنى إذا اعترضه دين وسط الحول مستغرقا للنصاب واكتسب مالا قضى به دينه في آخر الحول ، فلا زكاة عليه عند محمد لأن الدين بمنزلة الهلاك .

وَلَا يَجُوزُ أَدَاؤها إِلَّا بِنِيَّةٍ مُقَارِنَةٍ لِعِزَالِ الْوَاجِبِ أَوْ لِلأَدَاءِ ، وَمَنْ تَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ سَقَطَتْ وَإِنْ كَمْ يَنْوِيهَا ، وَلَا زَكَاةَ فِي الْمَالِ الضَّمَارِ (زف) ،

لاشتماله على الفصول الأربعة التي تتغير فيها الأسعار غالبا ، ثم لابد من اعتبار كمال النصاب في أول الحول للانعقاد وفي آخره لوجوب الأداء ، وما بينهما حالة البقاء فلا اعتبار بها ، لأن في اعتبارها حرجا عظيما ، فإن بالتصرفات في النفقات يتناقض ويزداد في كل وقت ، فيسقط اعتبارها دفعا لهذا الحرج . قال ( ولا يجوز أداؤها إلا بنية مقارنة لعزل الواجب أو للأداء ) لأن النية لابد منها لأداء العبادات على ما مر في الصلاة ، والزكاة تؤدى متفرقا ، فربما يخرج في النية عند أداء كل دفعة ، فاكثفينا بالنية عند العزل تسهيلا وتيسيرا . قال ( ومن تصدق بجميع ماله سقطت وإن لم ينوها (١) ) والقياس أن لا تسقط وهو قول زفر لعدم النية . وجه الاستحسان أن الواجب جزء النصاب . قال عليه الصلاة والسلام « في الرقة (٢) ربيع العشر » وقال عليه الصلاة والسلام « في عشرين مثقالا نصف مثقال » إلى غيره من النصوص ، والركن هو التملك على وجه المبرة ، وقد وجد لحصول أداء الواجب قطعا ، لأنه لما أدى الكل فقد أدى الجزء ، والنية شرطت للتعين ، والواجب قد تعين بإخراج الكل ، ولو تصدق ببعض سقطت زكاة ذلك البعض عند محمد خلافا لأبي يوسف . قال ( ولا زكاة في المال الضمار ) وهو المال الضائع والساقط في البحر ، والمدفون في المفازة إذا نسي المالك مكانه ، والعبد الآبق والمغصوب ، والدين المحجود إذا لم يكن عليهما بينة ، والمودع عند من لا يعرفه ونحو ذلك ، والمدفون في البستان والأرض فيه اختلاف الروايات ، والمدفون بالبيت ليس بضمار . وقال زفر : تجب الزكاة في الضمار لإطلاق النصوص ، والسبب متحقق وهو الملك ، ولا يضره زوال اليد كابن السبيل . ولنا قول على رضي الله عنه مرفوعا وموقوفا « لا زكاة في المال الضمار » وقيل لعمر بن عبد العزيز لما رد الأموال على أصحابها أفلا تأخذ منهم زكاتها لما مضى ؟ قال لا إنها كانت ضمارا ، والعبادات لا مدخل للقياس والعقل في إيجابها وإسقاطها فكان توقيفا ، ولأنه مال غير نام ، لأن النماء بالاستئناء غالبا وهو عاجز ، بخلاف ابن السبيل لأنه قادر

(١) هذا إذا لم ينو التفتل ، أما إذا نوى التفتل لا تسقط وفيه نظر . قال في السراج :  
فان تصدق بجميع ماله ناويا التطوع جاز لوجود أصل النية ، وقدر الزكاة متعين فأشبهه  
الصوم بنية التفل ، فان لم ينو فهو أيضا جائز اه كذا بهامش بعض النسخ .

(٢) الرقة بكسر الراء مشددة وفتح القاف مخففة : اللزاهم المضروبة ، والماء عوض عن الواو المحذوفة منه ، فإن أصله ورق ، وجمعها راقون ، مثل ليرة وإرون ، وأصل الإرة إرى : وهو موقد النار أو النار نفسها أو شدتها ، والماء عوض عن الباء اهـ .

وَتَجِبُ فِي الْمُسْتَفَادِ الْمُجَانِسِ وَيَزَكِيهِ مَعَ الْأَصْلِ . وَتَجِبُ فِي النَّصَابِ دُونَ الْعَفْوِ (م ز) ، وَتَسْقُطُ بِهَلَاكِ النَّصَابِ بَعْدَ الْحَوْلِ (ف) ، وَإِنْ هَلَكَ بَعْضُهُ سَقَطَتْ حَصَّتُهُ ، وَيجوزُ فِيهَا دَفْعُ الْقِيَمَةِ ،

بنائيه . قال ( وتجب في المستفاد المجانس ويزكيه مع الأصل ) وهو ما يستفاده بالهبة أو الإرث أو الوصية لقوله عليه الصلاة والسلام « اعلموا أن من السنة شهرا تؤدُّون فيه الزكاة ، فما حدث بعده ذلك فلا زكاة فيه حتى يجيء رأس السنة » وهذا يدل على أن وقت وجوب الأصل والحادث واحد ، وهو مجيء رأس السنة ، وهذا راجع على ما يروى « لازكاة في مال حتى يحول عليه الحول » لأنه عام ، وما رويناه خاص في المستفاد ، أو يحمل على ما رواه على غير المجانس عملاً بالحدِيثين ، ولأن في اشتراط الحول لكل مستفاد مشقة وعناء ، فإن المستفادات قد تكثرت فيعسر عليه مراقبة ابتداء الحول وانتهائه اكل مستفاد والحول للتيسير ، وصار كالأولاد والأرباح ؛ أما المستفاد المخالف لا يضم بالإجماع . قال ( وتجب في النصاب دون العفو ) وقال محمد وزفر فيهما . وصورته لو كان له ثمانون من الغنم فهلك منها أربعون فعليه شاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعند محمد وزفر نصف شاة ، ولو كان له تسع من الإبل هلك منها أربع فعليه شاة ، وعند محمد خمسة أتساع شاة . لمحمد وزفر : أن العفو مال نام ونعمة كاملة ، فتجب الزكاة بسببه شكراً للنعمة والمال النامي . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « في خمس من الإبل السائمة شاة ، وليس في الزيادة شيء حتى يكون عشاراً » وهذا صريح في نفي الوجوب في العفو ، ولأنه تبع للنصاب فينصرف الهلاك إليه كالربح في المضاربة قال ( وتسقط بهلاك النصاب بعد الحول ، وإن هلك بعضه سقطت حصته ) لأن الواجب جزء النصاب لمسا م ، فكان النصاب محلاً للزكاة ؛ والشئ لا يبق بعد محله كالعبد الجاني إذا مات ولم يوجد الطلب لأنها ليست لفقر بعينه ، حتى لو امتنع بعد طلب الساعي يضمن على قول الكرخي لأنها أمانة فتضمن بالهلاك بعد الطلب كالوديعة . وقال عامة المشايخ : لا تضمن ، لأن المالك إن شاء دفع العين ، وإن شاء دفع القيمة من النقيدين والعروض وغير ذلك ، فكان له أن يؤخر الدفع ليحصل العوض ، وأما بالاستهلاك فقد تعدى فيضمن عقوبة له . قال ( ويجوز فيها دفع القيمة ) وكذا في الكفارات والنذور وصدقة الفطر والعشور لقوله تعالى - خذ من أموالهم صدقة - وهذا نص على أن المراد بالمأخوذ صدقة ، وكل جنس يأخذه فهو صدقة « ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم في إبل الصدقة ناقة كوماء (١) فغضب وقال : ألم أنهاكم عن أخذ كرائم أموال الناس ؟ فقال المصدق : إني ارتجعتها ببعيرين (٢) فسكت » وأنه صريح في الباب . وقول معاذ لأهل

(١) الكوماء : الناقة العظيمة السنام اه صحاح .

(٢) البعير كالإنسان ، يقع على الذكر والأنثى .



وَيَأْخُذُ الْمُصَدِّقُ وَسَطَ الْمَالِ ؛ وَمَنْ مَلَكَ نِصَابًا فَعَجَّلَ الزَّكَاةَ قَبْلَ الْحَوْلِ لِسَنَةِ أَوْ أَكْثَرَ ، أَوْ لِنِصْبٍ جَازٍ (ز) .

اليمين حين بعثه صلى الله عليه وسلم إليهم : اثنتون بخميس أوليس (١) مكان الذرة والشعير ، فانه أيسر عليكم ، وأنفع لمن بالمدينة من المهاجرين والأنصار « وكان يأتي به رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا ينكر عليه . وأما قوله عليه الصلاة والسلام « خذ من الإبل الإبل » الحديث ، فهو محمول على التيسير ، لأن أداء هذه الأجناس على أصحابها أسهل ، وأيسر من غيرها الأجناس ، والفقه فيه أن المقصود إيصال الرزق الموعود إلى الفقير وقد حصل . قال عليه الصلاة والسلام « إن الله تعالى فرض على الأغنياء قوت الفقراء وسماه زكاة » وصار كالحزبة بخلاف الهدايا والضحايا ، لأن إراقة الدم غير معقولة المعنى . قال ( ) ويأخذ المصدق (٢) وسط المال ( لقوله عليه الصلاة والسلام « خذ من حواشي أموالهم » أى الوسط ، ولأن أخذ الجيد لإضرار برب المال ، ولأخذ الرديء لإضرار بالفقراء ، فقلنا بالوسط تعديلا بينهما ، ولا يأخذ الربى ولا الماخض ، ولا فحل الغنم ، ولا الأكولة (٣) لما ذكرنا ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « إياكم وكرائم أموال الناس » وقال عمر رضى الله عنه : عدّ عليهم السخلة (٤) ولو جاء بها الراعى على يديه ، ألسنا تركنا لكم الربى والأكولة والماخض وفحل الغنم ؟ . قال ( ) ومن ملك نصابا فعجل الزكاة قبل الحول لسنة أو أكثر أو لنصب جاز ( لما روى أنه عليه الصلاة والسلام استسلف العباس زكاة عامين ، ولأنه أدى بعد السبى وهو المال . والحول الأول وما بعده سواء ، بخلاف ما قبل تمام النصاب لأنه أدى قبل السبب فلا يجوز كغيره من العبادات ، ولأن النصاب الأول سبب لوجود

(١) الخميس : الثوب الذى يكون طوله خمسة أذرع ؛ والليس : الثوب الخلق .

(٢) المصدق بتشديد الصاد هو رب المال ، وبتخفيفها هو الساعى .

(٣) قال الإمام الزيلعى شارح الكنز : وقد جاء فى الخبر « لا تأخذ الأكولة ولا الربى ولا المخاض ولا فحل الغنم » . وقال الشلبى محشى الزيلعى ما نصه : ( قوله لا تأخذ الأكولة الخ ) والأكولة بفتح الهمزة : الشاة السمينة التى أعدت للأكل ، والربى بضم الراء وتشديد الباء مقصورة : هى التى تربى ولدها . قالوا : وجمعها رباب بضم الراء ؛ وفى المغرب : الربى : الحديثة التتاج من الشاء . وعن أبى يوسف : الذى معها ولدها ، والجمع رباب بالضم . والماخض : الحامل التى حان ولادتها ، وإلا فهى خلفه . والمخاض : الطلق ، قال الله تعالى - فأجاءها المخاض إلى جذع النخلة - . وقال الأزهري : هى التى أخذها المخاض ، وهو وجع الولادة اه غاية .

(٤) السخلة : ولد الضأن .

الزكاة فيه وفي غيره من النصب ، ألا يرى أنها تضم إليه فكانت تبعاً له . وقال زفر : إذا أدّى عن نصب لا يجزيه إلا عن النصب الذي في ملكه ، لأنه أدى قبل السبب وهو الملك ، ولنا ما بينا ، ولأن المستفاد تبع الأصل في حق الوجوب ، فيكون تبعاً في حكم الحول أيضاً ، فكان الحول حال على الجميع .

## فصل

ومن امتنع من أداء الزكاة أخذها الإمام كرها ووضعها موضعها ، لقوله تعالى - خذ من أموالهم - وقوله عليه الصلاة والسلام « خذها من أغنيائهم » وهذا لأن حق الأخذ كان للإمام في الأموال الظاهرة والباطنة إلى زمان عثمان رضي الله عنه بهذه النصوص ، فقوضها في الأموال الباطنة إلى أربابها مخافة تفتيش الظلمة إلى أموال الناس ، فصار أرباب الأموال كالوكلاء عن الإمام ، فإذا علم أنهم لا يؤدون طالبهم بها ؛ وما أخذه الخوارج والبغاة من الزكاة لا يثنى عليهم لأنه عجز عن حمايتهم ، والجباية بالحماية ، ويفتي أهلها بالإعادة فيما بينهم وبين الله تعالى لعلنا أنهم لم يأخذوها بطريق الصدقة ولا يصرفونها مصارفها .

واختلف المتأخرون فيما يأخذونه الظلمة من السلاطين في زماننا . قال مشايخ بلخ : يفتون بالإعادة كالمسئلة الأولى . وقال أبو بكر الأعمش : يفتون بإعادة الصدقة لأنها حق الفقراء ولا يصرفونها إليهم ، ولا يفتون في الخراج لأنه حق المقاتلة وهم منهم حتى لو ظهر على الإسلام عدو قاتلوه . قال شمس الأئمة السرخسي : الأصح أن أرباب الأموال إذا نوا عند الدفع التصديق عليهم سقط عنهم جميع ذلك ، وكذا جميع ما يؤخذ من الرجل من الجبايات والمصادرات ، لأن ما بأيديهم أموال الناس (١) ، وما عليهم من التبعات فوق ما لهم ، فهم بمنزلة الغارمين والفقراء ، حتى قال محمد بن سلمة : يجوز أخذ الصدقة لعلي بن عيسى ابن ماهان وإلى خراسان ؛ ومن مات وعليه زكاة أو صدقة فطر لم يؤخذ من تركته ، وإن تبرّع به الورثة جاز ، وإن أوصى به يعتبر من ثلثه لأنها عبادة ، فلا تتأدّى إلا به أو بنائيه تحقيقاً لمعنى العبادة ، لأن العبادة شرعت للابتلاء ليتين الطائع من العاصي ، وذلك لا يتحقق بغير رضاه وقصده ، ولأنه مأمور بالإيتاء ، ولا يتحقق من غيره إلا أن يكون نائباً عنه لقيامه مقامه ، بخلاف الوارث لأنه يخلفه جبراً ، وقضية هذا أنه لا يجوز أداء وارثه عنه إلا أنا جوازناه استحساناً ، وقلنا بسقوطه عنه بأداء الوارث ، لحديث الخثعمية حيث قال عليه الصلاة والسلام « فدين الله أولى » .

(١) في نسخة أخرى : المسلمين

## باب زكاة السوائم

السَّائِمَةُ الَّتِي تَكْتَنِي بِالرَّعْيِ فِي أَكْثَرِ حَوْلِهَا ، فَإِنْ عَلَفَهَا نِصْفَ الْحَوْلِ أَوْ أَكْثَرَهُ فَلَيْسَتْ بِسَائِمَةٍ . وَالْإِبِلُ تَتَنَاوَلُ الْبُخْتَ وَالْعِرَابَ ، وَالْبَقَرُ يَتَنَاوَلُ الْجَوَامِيسَ أَيْضًا ، وَالْغَنَمُ الضَّأْنُ وَالْمَعَزُ .

## فصل

لَيْسَ فِي أَقَلِّ مِنْ خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ السَّائِمَةُ زَكَاةٌ ، وَفِي الْخَمْسِ شَاةٌ ، وَفِي الْعَشْرِ شَاتَانِ ، وَفِي خَمْسٍ عَشَرَ ثَلَاثُ شِيَاهٍ ، وَفِي عِشْرِينَ أَرْبَعُ شِيَاهٍ ، وَفِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ ، وَهِيَ الَّتِي طَعَنْتْ

## باب زكاة السوائم

( السائمة التي تكتني بالرعي في أكثر حولها ، فإن علفها نصف الحول أو أكثره فليست بسائمة ) لأن أربابها لابد لهم من العلف أيام الثلج والشتاء ، فاعتبر الأكثر ليكون غالباً ، لأن السوم (١) إنما أوجب الزكاة لحصول النماء وخفة المثونة ، وأنه يتحقق إذا كانت تسام أكثر المدة ؛ أما إذا علفت فالمثونة تكثر وكثرتها تؤثر في إسقاط الزكاة كالمعلوفة دائماً فاعتبر الأكثر ، وهي التي تسام للدر والنسل والنماء ؛ أما لو سيمت للحمل والركوب فلا زكاة فيها لعدم النماء ( والإبل تتناول البخت والعراة ) لأن الاسم ينظمهما لغة . قال ( والبقر يتناول الجواميس أيضاً ) لأنها نوع منها ( والغنم الضأن والمعز ) لأن الشرع ورد باسم الغنم فيهما واللفظ ينظمهما لغة .

## فصل

( ليس في أقل من خمس من الإبل السائمة زكاة ) لقوله عليه الصلاة والسلام « في خمس من الإبل السائمة صدقة » وعليه يحمل المطلق ، لأن الحادثة واحدة ، والصفة إذا قرنت باسم العلم صار كالعلة . قال ( وفي الخمس شاة ، وفي العشر شاتان ، وفي خمس عشر ثلاث شياه ، وفي عشرين أربع شياه ، وفي خمس وعشرين بنت مخاض (٢) ، وهي التي طعنت

(١) السوم : أى الرعى .

(٢) بنت المخاض سميت به لأن أمها تكون مخاضاً : أى حاملة بأخرى .

فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ ، وَفِي سِتِّ وَثَلَاثِينَ بِنْتُ لَبُون ، وَهِيَ الَّتِي طَعَنْتُ  
فِي الثَّلَاثَةِ ، وَفِي سِتِّ وَأَرْبَعِينَ حَقَّةً ، وَهِيَ الَّتِي طَعَنْتُ فِي الرَّابِعَةِ ، وَفِي  
لِاحْدَى وَسِتِّينَ جَذَعَةً ، وَهِيَ الَّتِي طَعَنْتُ فِي الْخَامِسَةِ ، وَفِي سِتِّ وَسَبْعِينَ  
بِنْتُ لَبُون ، وَفِي لِاحْدَى وَتِسْعِينَ حَقَّتَانِ إِلَى مِائَةِ وَعِشْرِينَ ، ثُمَّ فِي الْخَمْسِ  
شَاةً (ف) كَالْأَوَّلِ إِلَى مِائَةِ وَخَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ فَفِيهَا حَقَّتَانِ ، وَبِنْتُ مُخَاضٍ إِلَى مِائَةِ  
وَوَخْمْسِينَ فَفِيهَا ثَلَاثُ حَقَاقٍ ، ثُمَّ فِي الْخَمْسِ شَاةً كَالْأَوَّلِ إِلَى مِائَةِ وَخَمْسٍ  
وَسَبْعِينَ فَفِيهَا ثَلَاثُ حَقَاقٍ وَبِنْتُ مُخَاضٍ ، وَفِي مِائَةِ وَسِتِّ وَثَمَانِينَ ثَلَاثُ  
حَقَاقٍ وَبِنْتُ لَبُون ، وَفِي مِائَةِ وَسِتِّ وَتِسْعِينَ أَرْبَعُ حَقَاقٍ إِلَى مِائَتَيْنِ ، ثُمَّ  
تُسْتَأْنَفُ (ف) أَبَدًا كَمَا اسْتَأْنِفَتْ بَعْدَ الْمِائَةِ وَالْخَمْسِينَ .

فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ ، وَفِي سِتِّ وَثَلَاثِينَ بِنْتُ لَبُون (١) وَهِيَ الَّتِي طَعَنْتُ فِي الثَّلَاثَةِ ، وَفِي سِتِّ  
وَأَرْبَعِينَ حَقَّةً (٢) وَهِيَ الَّتِي طَعَنْتُ فِي الرَّابِعَةِ ، وَفِي لِاحْدَى وَسِتِّينَ جَذَعَةً وَهِيَ الَّتِي طَعَنْتُ  
فِي الْخَامِسَةِ وَفِي سِتِّ وَسَبْعِينَ بِنْتُ لَبُون ، وَفِي لِاحْدَى وَتِسْعِينَ حَقَّتَانِ إِلَى مِائَةِ وَعِشْرِينَ (٣)  
وَلَا خِلَافَ فِي هَذِهِ الْجُمْلَةِ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ ، وَعَلَيْهَا اتَّفَقَتِ الْأَخْبَارُ عَنْ كُتُبِ الصَّدَقَاتِ الَّتِي  
كُتِبَتْ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . قَالَ ( ثُمَّ فِي الْخَمْسِ شَاةً كَالْأَوَّلِ ، إِلَى مِائَةِ وَخَمْسٍ  
وَأَرْبَعِينَ فَفِيهَا حَقَّتَانِ وَبِنْتُ مُخَاضٍ ، إِلَى مِائَةِ وَخَمْسِينَ فَفِيهَا ثَلَاثُ حَقَاقٍ ؛ ثُمَّ فِي الْخَمْسِ  
شَاةً كَالْأَوَّلِ ، إِلَى مِائَةِ وَخَمْسٍ وَسَبْعِينَ فَفِيهَا ثَلَاثُ حَقَاقٍ وَبِنْتُ مُخَاضٍ ، وَفِي مِائَةِ وَسِتِّ  
وَوَخْمْسِينَ ثَلَاثُ حَقَاقٍ وَبِنْتُ لَبُون ، وَفِي مِائَةِ وَسِتِّ وَتِسْعِينَ أَرْبَعُ حَقَاقٍ إِلَى مِائَتَيْنِ ،  
ثُمَّ تُسْتَأْنَفُ أَبَدًا كَمَا اسْتَأْنِفَتْ بَعْدَ الْمِائَةِ وَالْخَمْسِينَ ) وَهُوَ مَذْهَبُ عَلِيِّ وَابْنِ مَسْعُودٍ ،  
وَهَكَذَا كُتِبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي كِتَابِ الصَّدَقَاتِ لِأَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .  
وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ « فَإِذَا زَادَتْ الْإِبِلُ عَلَى مِائَةِ وَعِشْرِينَ  
اسْتَأْنِفَتْ الْفَرِيضَةُ ، فَمَا كَانَ أَقَلَّ مِنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ فَفِيهَا الْغَنَمُ فِي كُلِّ خَمْسٍ ذُودُ (٣)  
شَاةً » وَهَذَا تَقْدِيرٌ لِمَا أُجْعِلُوا عَلَيْهِ مِنَ الْفَرِيضَةِ إِلَى مِائَةِ وَعِشْرِينَ ، فَكَانَ أَوَّلَى مِنْ تَغْيِيرِهِ  
وَمُخَالَفَتِهِ .

(١) قَوْلُهُ بِنْتُ لَبُون ، سَمِيَتْ بِهِ لِأَنَّ أُمَهَا تَلَدَتْ أُخْرَى وَتَكُونُ ذَاتُ لَبْنٍ غَالِبًا .

(٢) قَوْلُهُ حَقَّةً ، سَمِيَتْ بِهِ لِأَنَّهَا يَحِقُّ لَهَا الْحَمْلُ وَالرَّكُوبُ وَالضَّرَابُ .

(٣) فِي كُلِّ خَمْسٍ ذُودُ شَاةٍ . الذُّودُ مِنَ الْإِبِلِ مِنَ الثَّلَاثَةِ إِلَى الْعِشْرِ ، وَهِيَ مُؤَنَّثَةٌ

لَا وَاحِدَ لَهَا مِنْ لَفْظِهَا ، كَذَا فِي الصَّحَاحِ ، وَقِيلَ مِنْ اثْنَيْنِ إِلَى التَّسْعَةِ اهْ دَرَايَةٌ :

## فصل

لَيْسَ فِي أَقْلٍ مِنْ ثَلَاثِينَ مِنَ الْبَقَرِ شَيْءٌ ، وَفِي ثَلَاثِينَ تَبِيعٌ أَوْ تَبِيعَةٌ ، وَهِيَ الَّتِي طَعَنْتْ فِي الثَّانِيَةِ ، وَفِي أَرْبَعِينَ مُسِنٌ أَوْ مُسِنَّةٌ ، وَهِيَ الَّتِي طَعَنْتْ فِي الثَّالِثَةِ ، وَمَا زَادَ سَابِغُهُ (ف) إِلَى سِتِّينَ ، وَفِي سِتِّينَ تَبِيعَانِ أَوْ تَبِيعَتَانِ ، وَفِي سَبْعِينَ سِنَّةٌ وَتَبِيعٌ ، وَفِي ثَمَانِينَ مُسِنَّتَانِ ، وَعَلَى هَذَا يَنْتَقِلُ الْفَرَضُ فِي كُلِّ عَشْرَةٍ مِنْ تَبِيعٍ إِلَى مُسِنَّةٍ .

## فصل

( ليس في أقل من ثلاثين من البقر (١) شيء ، وفي ثلاثين تبيع أو تبعية ، وهي التي طعنت في الثانية ، وفي أربعين مسن أو مسنة ، وهي التي طعنت في الثالثة ) بذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذاً (٢) وعليه إجماع الأمة . قال ( وما زاد بحسابه إلى ستين ) عند أبي حنيفة رحمه الله ؛ وفي رواية الأصل : في الواحدة ربع عشر مسنة أو ثلث عشر تبيع ، وفي اثنين نصف عشر مسنة أو ثلثا عشر تبيع ، وعلى هذا لأنه لانص في ذلك ، ولا يجوز نصب النصب بالرأى فيجب بحسابه . وروى ابن زياد عنه : لا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين ، ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع لأن الأوقاص في البقر تبيع كما قبل الأربعين وبعد الستين ، وروى أسد بن عمر عنه : لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين ، وهو قول أبي يوسف ومحمد لقول معاذ في البقر : لا شيء في الأوقاص ، سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم ( وفي الستين تبيعان أو تبيعتان ، وفي سبعين مسنة وتبيع ، وفي ثمانين مسنتان ، وعلى هذا ينتقل الفرض ، في كل عشرة من تبيع إلى مسنة ) ومن مسنة إلى تبيع ، عليه انعقد الإجماع وبه وردت الآثار .

(١) قوله من البقر ، قدم البقر على الغنم لقربها من الإبل من حيث المصخامة حتى شملها اسم البدنة ، سميت بقراً لأنها تبقر الأرض : أي تشقها ، والبقر جنس ، والواحدة بقرة ذكرها كان أو أنثى ، كالثمر والثمرة .

(٢) قوله أمر معاذاً . روى الترمذي بإسناده عن معاذ بن جبل « أن النبي عليه الصلاة والسلام بعثه إلى اليمن وأمره أن يأخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعاً أو تبعية ومن كل أربعين مسنة » .

## فصل

لَيْسَ فِي أَقْلٍ مِنْ أَرْبَعِينَ شَاةً صَدَقَةٌ ، وَفِي أَرْبَعِينَ شَاةً إِلَى مِائَةٍ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ فَفِيهَا شَاتَانِ إِلَى مِائَتَيْنِ وَوَاحِدَةً فَفِيهَا ثَلَاثُ شِيَاهٍ ، إِلَى أَرْبَعِمِائَةٍ فَفِيهَا أَرْبَعُ شِيَاهٍ ، ثُمَّ فِي كُلِّ مِائَةٍ شَاةٌ ، وَأَدْنَى مَا تَتَعَلَّقُ بِهِ الزَّكَاةُ ، وَيُؤْخَذُ فِي الصَّدَقَةِ الثَّانِيَةِ (ف) ، وَهُوَ مَا تَمَّتْ لَهُ سَنَةٌ

## فصل

مَنْ كَانَ لَهُ خَيْلٌ سَائِمَةٌ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ ، أَوْ إِنَاثٌ ، فَإِنْ شَاءَ أَعْطَى عَنْ كُلِّ فَرَسٍ (سَم) دِينَارًا ، وَإِنْ شَاءَ قَوْمَهَا وَأَعْطَى عَنْ كُلِّ مَا تَقَى دِرْهَمٍ (سَم) خَمْسَةَ دَرَاهِمٍ .

## فصل

( لَيْسَ فِي أَقْلٍ مِنْ أَرْبَعِينَ شَاةً صَدَقَةٌ ، وَفِي أَرْبَعِينَ شَاةً إِلَى مِائَةٍ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ فَفِيهَا شَاتَانِ ، إِلَى مِائَتَيْنِ وَوَاحِدَةً فَفِيهَا ثَلَاثُ شِيَاهٍ ، إِلَى أَرْبَعِمِائَةٍ فَفِيهَا أَرْبَعُ شِيَاهٍ ، ثُمَّ فِي كُلِّ مِائَةٍ شَاةٌ ) بِذَلِكَ تَوَاتَرَتِ الْأَخْبَارُ وَلَا خِلَافَ فِيهِ . قَالَ ( وَأَدْنَى مَا تَتَعَلَّقُ بِهِ الزَّكَاةُ ، وَيُؤْخَذُ فِي الصَّدَقَةِ الثَّانِيَةِ ، وَهُوَ مَا تَمَّتْ لَهُ سَنَةٌ ) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « لَا يُمِيزُ فِي الزَّكَاةِ إِلَّا الثَّانِي » وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَوْقُوفًا وَمَرْفُوعًا « لَا يُؤْخَذُ فِي الزَّكَاةِ إِلَّا الثَّانِي فَصَاعِدًا » وَرَوَى أَنَّهُ يُؤْخَذُ الْجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ ، وَهُوَ الَّذِي أَتَى عَلَيْهِ أَكْثَرُ السَّنَةِ وَهُوَ قَوْلُهُمَا ، أَمَّا الْمَعَزُ لَا يُؤْخَذُ إِلَّا الثَّانِيُ اعْتِبَارًا بِالْأَضْحِيَةِ ، وَالْأَوَّلُ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ وَهُوَ الصَّحِيحُ ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنَ الْإِبِلِ إِلَّا الْإِنَاثُ ، وَيُؤْخَذُ مِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ الذُّكُورُ وَالْإِنَاثُ ، لِأَنَّ النَّصَّ وَزَدَ بِلَفْظِ الْإِنَاثِ بِقَوْلِهِ بَنْتُ مَخَاضٍ وَبَنْتُ لَبُونٍ وَحَقَّةٌ وَجَذَعَةٌ ، وَفِي الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ بِلَفْظِ الْبَقَرِ وَالشَّاةِ وَأَنَّهُ يَعْهَدُ .

## فصل

( مَنْ كَانَ لَهُ خَيْلٌ سَائِمَةٌ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ ، أَوْ إِنَاثٌ ، فَإِنْ شَاءَ أَعْطَى عَنْ كُلِّ فَرَسٍ دِينَارًا ، وَإِنْ شَاءَ قَوْمَهَا وَأَعْطَى عَنْ كُلِّ مَا تَقَى دِرْهَمٍ خَمْسَةَ دَرَاهِمٍ ) وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ لِزَّكَاةِ فِي الْخَيْلِ لِرَوَايَةِ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ « لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي عَبْدِهِ وَلَا فِي فَرَسِهِ صَدَقَةٌ » وَلِأَنَّهُ خَفِيفَةٌ رَحِمَهُ اللَّهُ قَوْلُهُ تَعَالَى - نَخَذَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً -

وَلَا زَكَاةَ فِي الْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ ، وَلَا فِي الْعَوَامِلِ وَالْعُلُوفَةِ وَلَا فِي الْفُصْلَانِ  
وَالْحُمْلَانِ وَالْعَجَاجِيلِ (زس) إِلَّا أَنْ يَكُونَنَّ مَعَهَا كِبَارٌ ،

وهذا من جملة الأموال . وقال عليه الصلاة والسلام « في كل فرس سائمة دينار أو عشرة دراهم ، وليس في الرابطة شيء (١) » رواه جابر . وكتب عمر إلى أبي عبيدة : أن خذ من كل فرس ديناراً . وقياساً على سائر السوائم . وما رواه أبو هريرة ، قال زيد بن ثابت : إنما أراد به فرس الغازي . وعن أبي حنيفة رحمه الله : لا شيء في الإناث الخالص لعدم النماء والتوالد ، والصحيح الوجوب لقدرته عليه باستعارة الفحل ، وعنه في الذكور روايتان ، الأصح أنه لا يجب لأنه لا نماء بالولادة ولا بالسمن ، لأن عنده لا يؤكل لحمها ؛ ووجه رواية الوجوب أن زكاة السوائم لا تختلف بالذكورة والأنوثة كالإبل والبقر ؛ والفرق أن النماء يحصل فيهما بزيادة اللحم وهو مقصود ، بخلاف الخيل لما مر . قال ( ولا زكاة في البغال والحمير ) لأنه عليه الصلاة والسلام سئل عنها ، فقال : لم ينزل عليّ فيها شيء إلا الآية الجامعة - فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره - . قال ( ولا في العوامل والعلوفة ) لما تقدم من اشتراط السوم . وقال عليه الصلاة والسلام « ليس في البقر العوامل صدقة » رواه ابن عباس ، ولأن النماء منعدم فيها ، لأن المثنون ترضاع بالعلف فينعظم النماء معنى ، والسبب المسال النامي . قال ( ولا في الفصْلان والحملان والعجاجيل ) وقال أبو يوسف : فيها واحدة منها . وقال زفر : فيها ما في الكبار ، لأن قوله عليه الصلاة والسلام « في خمس من الإبل شاة » وقوله « في أربعين شاة شاة » اسم جنس يتناول الكبار والصغار . ولأبي يوسف : أن في إيجار المسنة إجحافاً بالمالك ، وفي عدم الوجوب أصلاً لإضراراً بالفقراء ، فيجب واحدة منها كالمهازيل . ولهما حديث سويد بن غفلة أنه قال : « أتانا مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمعتة يقول : في عهدي أن لا آخذ من راضع اللبن شيئاً » ولأن النصب لا ينصب إلا توقيفاً أو اتفاقاً وقد عدما في الصغار ، ولأن الشرع أوجب أسناناً مرتبة في نصب مرتبة ، ولا مدخل للقياس في ذلك ، وليس في الصغار تلك الأسنان . قال ( إلا أن يكون معها كبار ) ولو كانت واحدة لأنها تستتبع الصغار لما تقدم من قول عمر رضي الله عنه عدّ عليهم السجلة ، ولو جاء بها الراعي على يده . ثم عند أبي يوسف في أربعين حملاً حمل ، وفي مائة وأحد وعشرين اثنان ، وفي مائتين واحدة ثلاثة ، وفي أربع مائة أربع ، ثم في كل مائة واحدة كالكبار . وفي كل ثلاثين عجلاً عجل ، وفي الثلاثين واحد ، وفي الستين اثنان ، وفي تسعين ثلاثة ، وفي مائة وعشرين أربعة وهكذا

(١) قوله وليس في الرابطة شيء ، الرابطة : هي المعلوفة ، ولم أجد هذه الجملة في كلام المخرجين والراوين لهذا الحديث مثل صاحب بلوغ المرام والزيلعي على الكنز اهـ .

وَلَا فِي السَّائِمَةِ الْمَشْتَرَكَةِ إِلَّا أَنْ يَبْلُغَ نَصِيبُ كُلِّ شَرِيكَ نَصَابًا ، وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ سَنٌ فَلَمْ يُوْجَدْ عِنْدَهُ أُخِذَ مِنْهُ أَعْلَى مِنْهُ وَرُدَّ الْفَضْلُ ، أَوْ أَذْنَى مِنْهُ وَأُخِذَ الْفَضْلُ .

## باب زكاة الذهب والفضة

وَتَجِبُ فِي مَضْرُوبَيْهِمَا وَتَبْرَهَيْمَا وَحُلِيِّهِمَا وَآنِيَتَيْهِمَا نَوَى التَّجَارَةَ أَوْ لَمْ يَنْوِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ نَصَابًا ،

أما الفصلاان ؛ فعنه أنه لا يجب شيء إلى خمس وعشرين فتجب واحدة منها ، ثم لا يجب شيء حتى تبلغ عددا لو كانت كبارا يجب ثنتان وهو ستة وسبعون فيكون فيها فصيلان ، ثم لا يجب شيء حتى تبلغ عددا لو كانت كبارا يجب فيها ثلاثة وهي مائة وخمس وأربعون فيجب ثلاث فصلاان وهكذا . وعنه أيضا أنه يجب في الخمس الأقل من قيمة شاة ومن خمس فصيل ، وفي العشر الأقل من شاتين وخمس فصيل . وعنه أيضا أنه يجب في الخمس خمس فصيل ، وفي العشر خمسا فصيل وهكذا ؛ وصورة المسألة لرجل له نصاب من السائمة مضى عليها بعض السنة فولدت ثم ماتت الأمهات فحال الحول على الأولاد ، فعندهما ينقطع حكم الحول والزكاة . وعند أبي يوسف وزفر لا ينقطع . قال ( ولا في السائمة المشتركة إلا أن يبلغ نصيب كل شريك نصابا ) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا انتقص شياه الرجل من أربعين فلا شيء عليها » ولأنه إنما تجب باعتبار الغنى ولا غنى إلا بالملك ، فانه لا يعد غنيا بملك شريكه ، ويستوى في ذلك شركة الأملاك والعقود ، فلو كان بينه وبين آخر خمس من الإبل أو أربعون شاة فلا شيء على واحد منهما ، ولو كان بينهما عشر من الإبل أو ثمانون شاة فعلى كل واحد منهما شاة ، ولو كانت بين صبي وبالغ فعلى البالغ شاة . قال ( ومن وجب عليه سن فلم يوجد عنده أخذ منه أعلى منه ورد الفضل أو أدنى منه وأخذ الفضل ) وهذا ينبنى على جواز دفع القيمة ، ثم الخيار لصاحب المال هو الصحيح ، إن شاء أدى القيمة ، وإن شاء أدى الناقص وفضل القيمة أو الزائد وأخذ الفضل ، وليس للساعي أن يأبى شيئا من ذلك إذا أداه المسالك ، لأن التيسير على أرباب الأموال مراعى .

## باب زكاة الذهب والفضة

( وتجب في مضروبَيْهِمَا وَتَبْرَهَيْمَا وَحُلِيِّهِمَا وَآنِيَتَيْهِمَا نَوَى التَّجَارَةَ أَوْ لَمْ يَنْوِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ نَصَابًا ) قال الله تعالى - والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها - الآية . علق الوجوب باسم الذهب والفضة وأنه موجود في جميع ما ذكرنا ، لأن المراد بالكنز عدم إخراج الزكاة



وَيُضَمُّ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ بِالْقِيَمَةِ (سم) ، وَنِصَابُ الذَّهَبِ عِشْرُونَ مِثْقَالًا وَفِيهِ نِصْفُ مِثْقَالٍ ، ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعَةِ مِثَاقِيلٍ قِيرَاطَانِ (سم) . وَنِصَابُ الْفِضَّةِ مِائَتَا دِرْهَمٍ ، وَفِيهَا خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ ، ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمٌ ،

لحديث جابر وابن عمر رضى الله تعالى عنهما « كل مال لم تؤد زكاته فهو كنز وإن كان ظاهرا ، وما أدبت زكاته فليس بكنز وإن كان مدفونا » وعن أم سلمة رضى الله عنها قالت « كنت ألبس أوصاحا من الذهب فقلت : يا رسول الله أكنز هي ؟ فقال : إن أدبت زكاته فليس بكنز » فيصير تقدير الآية : والذين لا يؤدون زكاة الذهب والفضة فبشرهم بعذاب أليم . « ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأتين عليهما سواران من ذهب ، فقال : أتحبان أن يسوركما الله بسوارين من نار ؟ قلنا لا ، قال : فأديا زكاتهما » ألحق الوعيد الشديد بترك أداء الزكاة وأنه دليل الوجوب . قال ( ويضم أحدهما إلى الآخر ) لأنهما متحدان في معنى المسالية والتمنية والزكاة تعلقت بهما باعتبار المسالية والتمنية فيضم نظرا للفقراء ، بخلاف السوائم لأن الزكاة تعلقت بها باعتبار العين والصورة ، وهى أجناس مختلفة ؛ ثم عند أبي حنيفة يضم أحدهما إلى الآخر ( بالقيمة ) عندهما بالأجزاء . وصورته من له عشرة مثاقيل ذهب وإناء فضة أقل من مائة درهم قيمته عشرة مثاقيل تجب الزكاة عنده خلافا لهما ، لأن المعتبر فيهما القدر لأنه المنصوص عليه . وله أن الضم باعتبار المجانسة ، والمجانسة بالقيمة فإذا تمت القيمة نصابا من أحدهما وجد السبب . قال ( ونصاب الذهب عشرون مثقالا وفيه نصف مثقال ) لقوله عليه الصلاة والسلام « يا على ليس عليك في الذهب شيء حتى يبلغ عشرين مثقالا ، فإذا بلغ ففيها نصف مثقال » . قال ( ثم في كل أربعة مثاقيل قيراطان : ونصاب الفضة مائتا درهم ، وفيها خمسة دراهم ) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عمرو بن حزم « ليس في الرقة صدقة حتى تبلغ مائتي درهم ، فإذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم » . قال ( ثم في كل أربعين درهما درهم ) وهذا عند أبي حنيفة ، وقالوا : ما زاد على النصاب منهما فالزكاة بحسابه ، حتى يجب عندهما في الدرهم الزائد على المائتين جزء من أربعين جزءا من درهم ، وكذلك القيراط الزائد على العشرين دينارا ، لقوله عليه الصلاة والسلام « في مائتي درهم خمسة دراهم ، وما زاد فبحساب ذلك » رواه على رضى الله عنه . ولأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام في حديث عمرو بن حزم « وفي مائتي درهم خمسة دراهم ، وفي كل أربعين درهما درهم » ولم يرد به الابتداء ، فيكون المراد ما بعد المائتين ، ولأنه نصاب له عفو في الابتداء ، فكذا في الانتهاء كالسائمة ، ولأنه يفضى إلى الخرج بحساب ربع عشر الدرّة والحبة والدانق والدرهم وغير ذلك ، والخرج مدفوع ٥

وَتُعْتَبَرُ فِيهِمَا الْغَلْبَةُ ، فَانْ كَانَتْ لِلْغَشِّ فَهِيَ عَرُوضٌ ، وَإِنْ كَانَتْ لِلْفِضَّةِ فَهِيَ فِضَّةٌ ، وَكَذَلِكَ الذَّهَبُ ، وَالْمُعْتَبَرُ فِي الدَّرَاهِمِ كُلُّ عَشْرَةٍ وَزْنُ سَبْعَةٍ مِثْقَالٍ وَلَا زَكَاةَ فِي الْعَرُوضِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ لِلتَّجَارَةِ ، وَتَبْلُغُ قِيَمَتَهَا نِصَابًا مِنْ أَحَدِ التَّقْدِينِ وَتُضْمَ قِيَمَتُهَا لِأُخْرَاهَا .

قال ( وتعتبر فيهما الغلبة ، فان كانت للغش فهي عروض ، وإن كانت للفضة فهي فضة ، وكذلك الذهب ) لأن ذلك لا ينطبع إلا بقليل الغش ، فلا يخلو منه ويخلو عن كثيره ، فجعلنا الفاصل الغلبة ، وذلك بالزيادة على النصف ، فيجب في الزيوف والنهرجة لأن الغالب عليهما الفضة ، ولا تجب في الستوة لأن الغالب عليها الغش إلا أن يبلغ ما فيها من الفضة نصاباً أو تكون للتجارة ، وتبلغ قيمتها مائتي درهم ، فتجب حينئذ وإن تساوى لا تجب ، لأن الأصل عدم الوجوب ، وقد وقع الشك في السبب وهو النصاب فلا تجب ، بخلاف البيع على ما يأتي في الصرف ، ونظراً للمالك كما في السوم ، وسقى الأراضى سيحاً ودالية على ما يأتي ( والمعتبر في الدراهم كل عشرة وزن سبعة مثاقيل ) والأصل في ذلك ما روى أن الدراهم كانت مختلفة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . واعتبر عمر رضي الله عنه بعضها اثني عشر قيراطاً ، وبعضها عشرة قيراط ، وبعضها عشرين قيراطاً ، وكان الناس يختلفون في معاملتهم ، فشاوهم الصحابة رضي الله عنهم ، فقال بعضهم : خذ من كل نوع ، فأخذ من كل درهم ثلثه فبلغ أربعة عشر قيراطاً فجعله درهماً ، فجاءت العشرة مائة وأربعين قيراطاً ، وذلك سبعة مثاقيل ، لأن المثلث عشرون قيراطاً . قال ( ولا زكاة في العروض إلا أن تكون للتجارة ، وتبلغ قيمتها نصاباً من أحد التقدين وتضم قيمتها إليهما ) لأن الزكاة إنما تجب في مال نام زائد على الحوائج الأصلية . والنماء يكون إما بأعداد الله تعالى كالذهب والفضة ، فانه تعالى أعدّهما للنماء حيث خلقهما ثمن الأشياء في الأصل ، ولا يحتاج في التصرف فيهما والمعاملة بهما إلى التقويم والاستبدال ، وتتعلق الزكاة بعينه كيف كان أو يكون معدداً بأعداد العبد ، وهو إما الإِسَامَةُ أو نية التجارة ، فيتحقق النماء ظاهراً أو غالباً ، وليس في العروض نصاب مقدر لأنه لم يرد الشرع بذلك فيرجع إلى القيمة ، وإذا قومت بأحد التقدين صار المعتبر القيمة فتضم إلى التقدير لما مر وتقوم بأى التقدين شاء ، لأن الوجوب باعتبار المسالية ، والتقويم بعرف المسالية والنقدان في ذلك سواء فيخير . وعن أبي حنيفة : يقوّمها بما هو أنفع للفقراء ، وهو أن يبلغ نصاباً نظراً لهم . وعن محمد : يغالب نقد البلد لأنه أسهل ، والله أعلم .

## باب زكاة الزروع والثمار

ما سَقَتَهُ السَّمَاءُ أَوْ سَقَى سَيِّحًا فَفِيهِ الْعُشْرُ (سم) قَلَّ أَوْ كَثُرَ ، إِلَّا الْقَصَبَ  
الْفَارِسِيَّ وَالْحَطَبَ وَالْحَشِيشَ ، وَمَا سَقَى بِالْدُّلَابِ وَالِدَالِيَةِ فَنُصْفُ الْعُشْرِ ،  
وَلَا شَيْءٌ فِي التَّنْبِينِ وَالسَّعَفِ ،

## باب زكاة الزروع والثمار

( ما سقته السماء أوسقى سيحاً ففيه العشر قل أو كثر ) ويستوى فيه ما يبق وما لا يبق ،  
وقالا : لا يجب العشر إلا فيما يبق إذا بلغ خمسة أوسق ، والوسق : ستون صاعاً ، فلا يجب  
في البقول والرياحين ، لهما قوله عليه الصلاة والسلام « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة »  
وقوله عليه الصلاة والسلام « ليس في الخضراوات عشر » ولأنه صدقة فيشترط له نصاب  
ليتحقق الغنى كسائر الصدقات ، وإله قواه تعالى - أنفقوا من طيبات ما كسبتم وما أخرجنا  
لكم من الأرض - . ولا واجب فيه إلا العشر أو نصفه ، فيكون المراد العشر ، ولم يفصل  
بين القليل والكثير ، وما يبق وما لا يبق فيتناول الكل . وقوله عليه الصلاة والسلام « ما سقته  
السماء ففيه العشر » ولأن العشر مثونة الأرض كالحراج ، والحراج يجب بمطلق الخارج  
فكذا العشر ، والحديث الأول محمول على الزكاة ، فإن الصدقة عند الإطلاق تنصرف  
إليها : وكانوا يتعاملون بالأوساق ، وكان قيمة الوسق أربعين درهماً ، فيكون قيمة الخمسة  
مائتي درهم ، والمراد بالحديث الثاني صدقة تؤخذ : أى يأخذها العاشر وهو مذهب  
أبى حنيفة ، بل يدفعها المالك إلى الفقراء ؛ وقولهما يشترط النصاب للغنى قلنا لا اعتبار  
بالمالك حتى يجب في أرض الوقف والصبي والمجنون فكيف يعتبر وصفه ؛ وكذا لا يعتبر  
الحول لأنه لتحقق النماء وكله نماء . قال ( إلا القصب الفارسي والحطب والحشيش ) لأنها  
تنقى من الأرض ، حتى لو اتخذ أرضه مقصبة أو مشجرة للحطب ففيه العشر ، والقنب (١)  
كالحشيش . قال ( وما سقى بالدولاب والدالية فنصف العشر ) لقوله عليه الصلاة والسلام  
« ما سقته السماء ففيه العشر ، وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر » ولأن المثونة  
تكثر ، وله أثر في التخفيف كالبسائنة والعلوفة ، وإن سقى سيحاً وبدالية يعتبر أكثر السنة ،  
فإن استويا يجب نصف العشر نظراً للمالك كالبسائنة . قال ( ولا شيء في التبن والسعف )

(١) يعنى لاشيء فيه لأنه لحاء خشب ، ويجب في حبه وهو الشهدانج . قال الدينورى  
في كتاب النبات : القنب فارسي ، وقد جرى في كلام العرب ، وهونبات يدق سوقه حتى  
ينتشر حثاه : أى تبنه ويخلص لحاؤه كذا في المغرب ، هكذا وجد مخطوطاً بهامش نسخة .

وَلَا تُخْسَبُ مَثُونَتُهُ، وَالْخَرَجُ عَلَيْهِ. وَفِي الْعَسَلِ الْعُشْرُ قُلٌّ أَوْ كَسْرٌ إِذَا أُخِذَ مِنْ أَرْضِ الْعُشْرِ، وَالْأَرْضُ الْعُشْرِيَّةُ إِذَا اشْتَرَاهَا ذِمِّيٌّ صَارَتْ خَرَاجِيَّةً (سم)،

لأنهما لا يقصدان ، وكذلك بذر البطيخ والقثاء ونحوهما ، لأن المقصود الثمرة دون البذر . قال ( ولا تحسب مثوته والخرج عليه ) لأنه عليه الصلاة والسلام أوجب فيه العشر فيتناول عشر الجميع ، ولأنه عليه الصلاة والسلام خفف الواجب مرة باعتبار المثونة من العشر إلى نصفه فلا يخفف ثانيا . وقال أبو يوسف فيما لا يوسق كالزعران والقطن يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق كالذرة والدخن ، لأنه لانص فيها ، ولا سبيل إلى نصب النصاب بالرأى ، فيعتبر قيمة المنصوص عليه كما في عروض التجارة ، واعتبرنا بالأدنى نظرا للفقراء . وقال محمد : إذا بلغ الخارج خمسة أمثال أعلى ما يقدر به نوعه وجب العشر ، ففي القطن خمسة أحمال ، كل حمل ثلثائة من ، ويروى ثلثائة وعشرون منا ، وفي الزعران والسكر خمسة أمان ، كما اعتبر في المنصوص أعلى ما يقدر به وهو الوسق ، فكان معنى جامعا فصح القياس . ووقت الوجوب عند أبي حنيفة عند ظهور الثمرة ، وعند أبي يوسف عند الإدراك ، وعند محمد إذا حصل في الحظيرة ، وثمره الخلاف تظهر فيما إذا استهلكه بعد الوجوب يضمن العشر وقبله لا ، وعندهما في هذا وفي تكميل النصاب . قال ( وفي العسل العشر قل أو كثر إذا أخذ من أرض العشر ) لأن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن أن يؤخذ من العسل العشر . وعن أبي يوسف : العشر في العسل مجمع عليه ليس فيه اختلاف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال أبو يوسف : إذا بلغ عشرة أرتال ففيه رطل . وفي رواية كتاب الزكاة : خمسة أوسق . وفسره القدوري بقيمة خمسة أوسق لأنه لا يكال ، فاعتبر القيمة على أصله ، وعنه أيضا عشر قرب ( ١ ) ، كذا أخذ صلى الله عليه وسلم من بني سيرة . وقال محمد : خمس قرب ؛ وفي رواية : خمسة أفرار ، لأنه أعلى ما يقدر به نوعه كما مر من أصله ؛ والفرق ستة وثلاثون رطلا ، ولا شيء فيما يؤخذ من أرض الخراج لئلا يجتمع العشر والخراج في أرض واحدة . قال ( والأرض العشرية إذا اشتراها ذمي صارت خراجية ) عند أبي حنيفة وزفر ، وعند أبي يوسف والحسن : عليه عشرين . وقال محمد : عشر واحد لأنه وظيفة الأرض فلا تتغير بتغير المالك كالخراج . ثم في رواية ابن سماعة : يوضع موضع الخراج وفي رواية كتاب السير : موضع الصدقات . ولأبي يوسف أن ما يجب أخذه من المسلم يضاعف على الذمي كما إذا مر على العاشر ، ويوضع موضع الخراج كالتغلي . ولأبي حنيفة أن الأراضي النامية لا تخلو من العشر أو الخراج ، والذمي ليس أهلا للعشر لأنه عبادة .

وَالْخَرَاجِيَّةُ لَا تَصِيرُ عَشْرِيَّةً أَصْلًا ، وَلَا شَيْءٌ فِيهَا يُسْتَخْرَجُ مِنَ الْبَحْرِ (س) كَاللُّؤْلُؤِ وَالْعَنْبَرِ وَالْمَرْجَانِ ، وَلَا فِيهَا يُوجَدُ فِي الْجِبَالِ كَالْجِلْصِ وَالنُّورَةِ وَالْيَاقُوتِ وَالْفَسِيرُ وَزَجِرُ الزَّمْرَدِ .

## باب العاشر

وَهُوَ مَنْ نَصَبَهُ الْإِمَامُ عَلَى الطَّرِيقِ لِيَأْخُذَ الصَّدَقَاتِ مِنَ التُّجَّارِ مِمَّا يَمْرُؤُونَ عَلَيْهِ ؛ فَيَأْخُذُ مِنَ الْمُسْلِمِ

قال تعالى - وآتوا حقه يوم حصاده - والخراج ألق به فيوضع عليه ؛ وإن اشتراها تغلب عليه عشرين بالإجماع ، لأنهم صولحوا على أن يضاعف عليهم جميع ما على المسلمين ، فإنهم قوم من النصاري كانوا قريبا من بلاد الروم ، فأراد عمر أن يضع عليهم الجزية ، فأبوا وقالوا : إن وضعت علينا الجزية لحقنا بأعدائكم من الروم ، وإن أخذت منا ما يأخذ بعضكم من بعض وتضعه علينا فافعل ، فشاور عمر الصحابة فأجمعوا على ذلك ، وقال عمر : هذه جزية فسموها ماشتم . قال ( والخراجية لاتصير عشريّة أصلا ) لأنها وظيفة الأرض ، والكل أهل للخراج المسلم والذي فلا حاجة إلى التغير . قال ( ولا شيء فيما يستخرج من البحر كاللؤلؤ والعنبر والمرجان ) لأنه لم يكن في يد الكفار ليكون غنيمة ، ولهذا لو استخرج منه الذهب والفضة لاشيء فيهما . وقال أبو يوسف : فيه الخمس ، لأن عمر كان يأخذ الخمس من العنبر . واللؤلؤ أشرف ما يوجد في البحر ، فيعتبر بأشرف ما يوجد في البر وهو الذهب والفضة . ثم قيل اللؤلؤ مطر الربيع يقع في الصدوف فيصير لؤلؤا . وقيل الصدوف حيوان يخلق فيه اللؤلؤ . وأما العنبر ، قال محمد : هو حشيش البحر يأكله السمك ؛ وقيل شجرة تنكسر فيلقبها الموج في الساحل ؛ وقيل خثي دابة في البحر وليس في الأشجار ، والأخثناء شيء . وسئل ابن عباس عن العنبر ؟ فقال : هو شيء دسره (١) البحر ولا خمس فيه . قال ( ولا فيما يوجد في الجبال كالجبلص والنورة والياقوت والفيروزج والزمرّد ) لأنه من الأرض كالتراب والأحجار ، والفصوص : أحجار مضيئة .

## باب العاشر

( وهو من نصبه الإمام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار مما يمرّون عليه ) عند اجتماع شرائط الوجوب ، وتأمين التجار بمقامه من شر اللصوص ( فيأخذ من المسلم

(١) قوله دسره : قال في مختار الصحاح : الدسر : الدفع ، وبابه نصر . قال ابن عباس رضي الله عنه في العنبر : إنما هو شيء يدسره البحر دسرا أيضا : أي يدفعه .

رُبْعَ الْعُشْرِ ، وَمِنْ الذِّمَّةِ نِصْفَ الْعُشْرِ ، وَمِنْ الْحَرْبِيِّ الْعُشْرَ . فَفَنَ أَنْكَرَ  
تَمَامَ الْحَوْلِ أَوْ الْفَرَاغِ مِنَ الدِّينِ ، أَوْ قَالَ : أَدَيْتُ إِلَى عَاشِرٍ آخَرَ ، أَوْ إِذَا  
الْفُقَرَاءُ فِي الْمَصْرِ وَحَلَفَ صَدَقَ ، وَالْمُسْلِمُ وَالذِّمِّيُّ سَوَاءٌ ؛ وَالْحَرْبِيُّ  
لَا يُصَدَّقُ إِلَّا فِي أَمْهَاتِ الْأَوْلَادِ ، وَيُعَشَّرُ قِيَمَةُ الْخَمْرِ دُونَ الْخِنْزِيرِ (س ز)

ربع العشر ، ومن الذمي نصف العشر ، ومن الحربى العشر ( فإن علمنا أنهم يأخذون من  
أقل أو أكثر أخذنا منهم مثله . والأصل فيه ما روى أن عمر لما نصب العشار قال لهم :  
خلوا مما يمر به المسلم ربع العشر ، وما يمر به الذمي نصف العشر . قالوا : فن الحربى ؟  
قال : مثل ما يأخذون منا ، فإن أغياكم فالعشر ، وذلك بمحضر من الصحابة من غير تكبير  
وإن لم يأخذوا منا لم نأخذ منهم لأننا أحق بالمساحة ومكارم الأخلاق . وإن أخذوا الكل  
أخذنا إلا قدر ما يوصله إلى مأمنه ؛ وقيل لا يؤخذ لأنه غدر ، وإن أخذوا من القليل أخذنا  
منهم كذلك . وعلى رواية كتاب الزكاة لا يؤخذ ، لأن التليل عفو ولا يحتاج إلى حماية .  
قال ( فن أنكروا تمام الحول أو الفراغ من الدين ، أوقال : أديت إلى عاشر آخر أو إلى الفقراء  
في المصر وحلف صدق ) معناه إذا كان عاشر آخر ، أما إذا لم يكن لا يصدق لظهور كذبه ،  
وكذا في السواثم إلا في دفعه إلى الفقراء ، لأنها عبادة خالصة لله تعالى وهو أمين ، والقول  
قول الأمين مع اليمين . وعن أبي يوسف لا يحلف كما إذا قال : صمت أو صليت . قلنا :  
الساعى هنا يكذبه ولا مكذب ثم ، وكذا إذا قال هذا المال ليس لى أو ليس للتجارة  
وحلف صدق . ويشترط لإخراج البراءة في رواية الحسن لأنها علامة لصدق دعواه ، قلنا  
الخط يشبه الخط فلم يكن علامة ، وإنما اختلف حكم السائمة في الأداء إلى الفقراء . لأن  
ولاية الأخذ إلى الإمام فليس له أن يخرجها بنفسه ، وسائر الأموال يخرجها بنفسه ( والمسلم  
والذمي سواء ) لأن الذمي من أهل دارنا ، وهو كالمسلم في المعاملات وأحكامها . قال  
( والحربى لا يصدق إلا في أمهات الأولاد ) لأنه يؤخذ منه للحماية ، وجميع ما معه يحتاج  
إليها ، ولأن الحول ليس بشرط في حقه حتى لا يتمكن من المقام في دارنا سنة ؛ وأما الدين  
فلا مطالب له في دارنا ، وقوله : ليس للتجارة يكذبه الظاهر ، لأن الظاهر إنما دخل دارنا  
بالمال للتجارة ، وإنما يصدق في أمهات الأولاد والغلام يقول هو ولدى ، لأنه إن كان  
صادقا ، وإلا فقد ثبت للأمة حق الحرية وللولد حقيقتها ، فتعذر المسالية في حقهما ،  
ولو عشر الحربى ثم مر عليه مرة أخرى لم يعشره قبل الحول تحرزا عن الاستئصال إلا أن  
يرجع إلى دار الحرب ثم يخرج ولو خرج من يومه لأنه أمان جديد ، وكذا إذا حال الحول  
لتجدد الأمان لما مر . قال ( ويعشر قيمة الخمر دون الخنزير ) وقال زفر : يعشرهما  
لاستوائهما في المسالية عندهم . وقال أبو يوسف : كذلك إن مرَّ بهما جملة كأنه جعل الخنزير

## باب المعدن

مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ وَجَدَ مَعْدِنَ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ حَدِيدٍ أَوْ رَصَاصٍ أَوْ نُحَاسٍ فِي أَرْضٍ عَشْرٍ أَوْ خَرَاجٍ ، فَخُمُسُهُ فِيءٌ وَالْبَاقِي لَهٗ ؛ وَإِنْ وَجَدَهُ فِي دَارِهِ فَلَا شَيْءَ فِيهِ (سَم) ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَجَدَهُ فِي أَرْضِهِ ؛ وَإِنْ وَجَدَهُ حَرَبِيٌّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ فَهُوَ فِيءٌ ؛ وَإِذَا مَنُ وَجَدَ كَنْزًا فِيهِ عِلَامَةُ الْمُسْلِمِينَ فَهُوَ لِقِطْعَةٍ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ عِلَامَةُ الشَّرْكِ فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُشْرِكِينَ فَيَكُونُ غَنِيمَةً فَفِيهِ الْخُمُسُ وَالْبَاقِي لِلْوَاجِدِ ،

تبعاً للخمر ، وإن انفردا عشر الخمر دون الخنزير . وجه الظاهر وهو الفرق أن الأخذ بسبب الحماية ، والمسلم له أن يحمي خمره للتخليل فيحتمل خمر غيره ولا كذلك الخنزير ، ولأن الخنزير من ذوات القيم وحكم قيمته حكمه ، والخمر مثلي فلا يكون حكم القيمة حكمها . وقال عمر رضي الله عنه : ولو هم بيعها وخذوا العشر من أثمانها ؛ ولم يرد مثله في الخنزير ، والله أعلم .

## باب المعدن

( مسلم أَوْ ذِمِّيٌّ وَجَدَ مَعْدِنَ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ حَدِيدٍ أَوْ رَصَاصٍ أَوْ نُحَاسٍ فِي أَرْضٍ عَشْرٍ أَوْ خَرَاجٍ فَخُمُسُهُ فِيءٌ وَالْبَاقِي لَهٗ ) قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « وَفِي الرِّكَازِ الْخُمُسُ » وَالرِّكَازُ يَتَنَاوَلُ الْكَنْزَ وَالْمَعْدِنَ ، لِأَنَّ الرِّكَازَ عِبَارَةٌ عَمَّا يَغِيبُ فِي الْأَرْضِ وَأَخْفَى فِيهَا ، وَأَنَّهُ مَوْجُودٌ فِي الْكَنْزِ وَالْمَعْدِنِ ، وَلِأَنَّهَا كَانَتْ فِي أَيْدِي الْكُفَّارِ وَقَدْ غَلَبْنَا عَلَيْهَا فَتَكُونُ غَنِيمَةً وَفِيهَا الْخُمُسُ وَالْوَاجِدُ كَالْغَنَمِ فَلَهُ أَرْبَعَةُ الْأَخْصَاسِ لِعَدَمِ الْمَزَاحِمِ . قَالَ ( وَإِنْ وَجَدَهُ فِي دَارِهِ فَلَا شَيْءَ فِيهِ ) لِأَنَّهُ مِلْكُهَا بِجَمِيعِ أَجْزَائِهَا ، وَالْمَعْدِنُ مِنْ أَجْزَائِهَا ( وَكَذَلِكَ لَوْ وَجَدَ فِي أَرْضِهِ ) وَذَكَرَ فِي الْجَمَاعِ الصَّغِيرِ : يَجِبُ فِي الْأَرْضِ دُونَ الدَّارِ . وَالْفَرْقُ أَنَّ الدَّارَ مِلْكُهَا بِأَمْتُونَةٍ أَصْلًا وَالْأَرْضُ يَجِبُ فِيهَا الْعَشْرُ وَالْخَرَاجُ فَلَمْ تَخْلُ عَنْ الْمُؤَنِّ فَيَجِبُ فِي الْمَعْدِنِ أَيْضًا . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : يَجِبُ فِي الدَّارِ وَالْأَرْضِ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ ، وَجَوَابُهُ مَا قُلْنَا وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى غَيْرِ مِلْكِهِ . قَالَ ( وَإِنْ وَجَدَهُ حَرَبِيٌّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ فَهُوَ فِيءٌ ) لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْغَنَائِمِ قَالَ ( وَمَنْ وَجَدَ كَنْزًا فِيهِ عِلَامَةُ الْمُسْلِمِينَ ) بِأَنَّ كَانَ فِيهِ مَصْصَحٌ أَوْ كَانَ عَلَيْهِ مَكْتُوبًا كَلِمَةُ الشَّهَادَةِ أَوْ اسْمُ مَلِكٍ مِنْ مَمْلُوكِ الْإِسْلَامِ ( فَهُوَ لِقِطْعَةٍ ) لَعَلَّمْنَا أَنَّهُ مِنْ وَضْعِ الْمُسْلِمِينَ فَلَا يَكُونُ غَنِيمَةً ( وَإِنْ كَانَ فِيهِ عِلَامَةُ الشَّرْكِ ) كَالصُّلْبِ وَالصَّنَمِ وَنَحْوِهِمَا ( فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُشْرِكِينَ فَيَكُونُ غَنِيمَةً فَفِيهِ الْخُمُسُ وَالْبَاقِي لِلْوَاجِدِ ) وَمَا لِعِلَاقَةِ فِيهِ قِيلَ هُوَ لِقِطْعَةٍ لِتَقَادِمِ

وَأِنْ وَجَدَ فِي دَارِ رَجُلٍ مَالًا مَدْفُونًا مِنْ أَمْوَالِ الْجَاهِلِيَّةِ فَهُوَ لِمَنْ كَانَتْ الدَّارُ لَهُ (س) ، وَهُوَ الْمُخْتَصُّ الَّذِي خَطَّهَا الْإِمَامُ لَهُ عِنْدَ الْفَتْحِ ، فَإِنْ لَمْ يُعْرِفِ الْمُخْتَصُّ فَلِأَقْصَى مَا لَكَ يُعْرِفُ لَهَا .

## باب مصارف الزكاة

وَهُمُ الْفَقِيرُ وَهُوَ الَّذِي لَهُ أَذْنَى شَيْءٍ ، وَالْمِسْكِينُ الَّذِي لَشَيْءٌ لَهُ ،

العهد ، فالظاهر أنه لم يبق شيء مما دفنه الكفار ، وقيل حكمه حكم أموال الجاهلية ، لأن الكنوز غالبا من الكفرة ، وهذا كله إذا وجدته في فلاة (١) غير مملوك (وإن وجد في دار رجل مالا مدفونا من أموال الجاهلية فهو لمن كانت الدار له ، وهو المختص الذي خطها الإمام له عند الفتح) وقال أبو يوسف: هو للواجد ، وفيه الخمس قياسا على الموجود في المفازة لأنه هو الذي أظهره وحازه ولم يملكه الإمام ، لأنه لو ملكه الكنز مع الأرض لم يكن عدلا . ولهما أن المختص له ملك الأرض بالحيازة ، فيملك ظاهرها وباطنها ، والمشتري ملكها بالعقد ، فيملك الظاهر دون الباطن ، فبقي الكنز على صاحب الحطة (٢) ؛ وأما قوله : لو ملكه لم يكن عدلا . قلنا : هو مأمور بالعدل بحسب الطاقة ، وما وراء ذلك غير داخل في وسعه ، وإن لم يوجد المختص فاورثته وورثته هكذا (فإن لم يعرف المختص فلأقصى مالك يعرف لها) .

## باب مصارف الزكاة

وهم الذين ذكروهم الله تعالى في قوله - إنما الصدقات للفقراء والمساكين - الآية ، إلا المؤلفة قلوبهم ، فإن الله تعالى أعز الإسلام وأغنى عنهم ، ومنعهم عمر رضى الله عنه في زمن أبي بكر رضى الله عنه وقال : لانهطى الدنيا في ديننا ، ذلك شيء كان يعطيكم رسول الله صلى الله عليه وسلم تألفا لكم ، أما اليوم فقد أعز الله الدين ، فإن ثبتم على الإسلام وإلا فينننا ويذكم السيف ، ووافقه على ذلك أبو بكر والصحابه فكان إجماعا . قال (وهم الفقير وهو الذي له أدنى شيء ، والمساكين الذي لشيء له) وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة : الفقير : الذي لا يسأل ، والمساكين : الذي يسأل . وروى الحسن عن أبي حنيفة عكس ذلك ، لأن الفقير بالمسألة يظهر افتقاره وحاجته ، والمساكين به زمانة

(١) فلاة : مفازة .

(٢) قال في مختار الصحاح : الحطة بالكسر : الأرض يخطها الرجل لنفسه ، وهو أن يعلم عليها علامة بالخط ليعلم أنه قد احتازها لبيتها دارا .



وَالْعَامِلُ عَلَى الصَّدَقَةِ يُعْطَى بِقَدْرِ عَمَلِهِ ، وَمُنْقَطِعُ الْغَزَاةِ وَالْحَاجُّ ، وَالْمُكَاتِبُ يُعَانُ فِي فَلَكَ رَقَبَتِهِ ، وَالْمَدْيُونُ الْفَقِيرُ ، وَالْمُنْقَطِعُ عَنْ مَالِهِ ، وَالنَّامِلِكُ أَنْ يُعْطَى بِجَمِيعِهِمْ ، وَلَهُ أَنْ يَقْتَصِرَ عَلَى أَحَدِهِمْ ،

لايسأل ، فالحاصل أن المسكين أسوأ حالا من الفقير ، وفائدة الخلاف تظهر في الأوقاف عليهم والوصايا لهم دون الزكاة . قال ( والعامل على الصدقة يعطى بقدر عمله ) ما يسهو وأعوانه زاد على الثمن أو نقص ، لأنه فرغ نفسه للعمل للفقراء فيكون كفايته في ما لهم كالمقاتلة والقاضي ، وليس ذلك بالإجارة لأنه عمل غير معلوم ، ويحل للغني دون الهاشمي لما فيها من شبهة الوسخ ، والهاشمي أولى بالكرامة والتبزه عن الوسخ فلا يقاس عليه الغني ، ولو هلكت الزكاة في يد العامل سقط أجره لأن حقه فيما أخذ وأجزأت من أخذ منه لأنه نائب عن الإمام والفقراء . قال ( ومنقطع الغزاة والحاج ) وهم المراد بقوله - وفي سبيل الله - وقال أبو يوسف : هم فقراء الغزاة لا غير ، لأنه المفهوم عند إطلاق هذا اللفظ . ولحمد : أن رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله ، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحمل عليه الحاج ، ولأنه في سبيل الله تعالى لما فيه من امتثال أوامره وطاعته ومجاهدة النفس التي هي عدو لله تعالى . قال ( والمكاتب يعان في فَلَكَ رَقَبَتِهِ ) وهو المراد بقوله - وفي الرقاب - هكذا ذكره المفسرون ، قالوا : لا يجوز دفعها إلى مكاتب هاشمي ، لأن الملك يقع للدولة . وذكر أبو الليث : لا يدفع إلى مكاتب غني ، وإطلاق النص يقتضي الكل وهو الصريح . قال ( والمديون الفقير ) وهو المراد بقوله تعالى - والغارمين - وإطلاق الآية يقتضي جواز الصرف إلى مطلق المديون إلا أنه قام الدليل ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « لا تحل الصدقة لغني » على أنه لا يجوز صرفها إلى من يملك نصابا فاضلا عما عليه . قال ( والمنقطع عن ماله ) وهو ابن السبيل لأنه لا يتوصل إلى الانتفاع بماله فكان كالفقير ، فهو فقير حيث هو غني حيث ماله ، وإن كانت زوجته عنده فلها نفقة الفقراء ، وإن كانت حيث ماله فلها نفقة الأغنياء . قال ( وللمالك أن يعطى جميعهم ) ولا خلاف فيه ( واه أن يقتصر على أحدهم ) لأن الزكاة حق الله تعالى وهو الآخذ لها . قال تعالى - ويأخذ الصدقات - . وقال عليه الصلاة والسلام « إن الصدقة تقع في يد الرحمن قبل أن تقع في يد السائل » الحديث ، وإضافته إليهم بحرف اللام ليبان أنهم مصارف لا لبيان أنهم المستحقون لها ، وبعلة الفقر والحاجة صاروا مصارف ، والمقصود هو إغناء الفقير وسد خلة المحتاج . قال عليه الصلاة والسلام « خذها من أغنيائهم وردّها على فقرائهم » ولهذا لا يجوز الصرف إلى الأغنياء من هذه الأصناف فعلم أن المراد دفع الحاجة ، وهو معنى يعم الكل ، وذلك حاصل بالدفع إلى البعض ، بخلاف العامل لأنه لا يأخذ صدقة بل عوضا عن عمله .

وَلَا يَدْفَعُهَا إِلَى ذِمَّتِيَّ ، وَلَا إِلَى غَنِيِّ ، وَلَا إِلَى وَلَدٍ غَنِيٍّ صَغِيرٍ ، وَلَا تَمْلُوكُ غَنِيٍّ ، وَلَا إِلَى مَنْ بَيْنَهُمَا قَرَابَةٌ وَلَدٍ أَعْلَى أَوْ أَسْفَلَ ، وَلَا إِلَى زَوْجَتِهِ ، وَلَا إِلَى مَكَاتِبِهِ ، وَلَا إِلَى هَاشِمِيٍّ ،

قال ( ولا يدفعها إلى ذمي ) لقوله عليه الصلاة والسلام « أمرت أن آخذها من أغنيائكم وأردّها على فقرائكم » ويدفع إليه غيرها من الصدقات كالنذور والكفارات وصدقة الفطر . وقال أبو يوسف : لا يجوز كالزكاة . ولنا أن المذكور مطلق الفقراء إلا أنه خص في الزكاة بالحديث فبقى ما وراءه على الأصل ، ولا يجوز دفع شيء من ذلك إلى الحرابي ، لقوله تعالى - إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم - الآية ، ولا يجوز دفع شيء من العشر إلى الذمي أيضا كالزكاة وعليه الإجماع . قال ( ولا إلى غني ) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تحل الصدقة لغني » . قال ( ولا إلى ولد غني صغيرا ) لأنه يعد غنيا بغني أبيه عرفا حتى لا تجب نفقته إلا على الأب ، بخلاف الكبير فإنه لا يعد غنيا بغني أبيه حتى تجب نفقته على ابنه لأعلى أبيه . قال ( ولا مملوك غني ) لأن الملك يقع لمولاه . قال ( ولا إلى من بينهما قرابة ولاد أعلى أو أسفل ) كالأب والجد والأم والجددة من الجانبين ، والولد وولد الولد وإن سفل ، وهذا بالإجماع ، لأن الجزئية ثابتة بينهما من الجانبين حتى لا تجوز شهادة أحدهما للآخر ، ولا يقطع بسرقة ماله ، فلا يتم الإتياء المشروط في الزكاة إلا بانقطاع منفعة الموثق عما أتى والمنافع بينهم متصلة ( ولا إلى زوجته ) لأن المنافع بينهم متصلة ، ويعد غنيا بمال زوجته . قال تعالى - ووجدك عائلا فأغني - قالوا : بمال خديجة رضي الله عنها ؛ وكذلك الزوجة لا تدفع إلى زوجها لأنها تعد غنية باعتبار مالها عليه من النفقة والكسوة ، ولأنهما أصل الولاد . وما يتفرع من هذا الأصل يمنع صرف الزكاة فكذا الأصل ، ولهذا يرث كل واحد منهما من الآخر من غير حجب كقرابة الولاد . وقال أبو يوسف ومحمد : تدفع إلى زوجها ، لقوله عليه الصلاة والسلام لزينب امرأة ابن مسعود وقد سألته عن التصديق على زوجها « لك أجران : أجر الصدقة ، وأجر الصلة » . قلنا : هو محمول على صدقة التطوع لما بينا من اتصال المنافع بينهما وذلك بجائز عنده . قال ( ولا إلى مكاتبه ) لأنه يملكه من وجه فلم يتحقق الإتياء المشروط . قال ( ولا إلى هاشمي ) لقوله صلى الله عليه وسلم « يا بني هاشم إن الله حرم عليكم أوساخ الناس وعوضكم عنها بخمس الخمس » وهم : آل عباس ، وآل علي ، وآل عقيل ، وآل جعفر ، وآل الحارث بن عبد المطلب ، لأنهم ينتسبون إلى هاشم بن عبد مناف ، ولأن هؤلاء هم المستحقون لخمس الخمس ، وهو سهم ذوى القربى دون غيرهم من الأقارب ، فالله تعالى حرم الصدقة على فقرائهم وعوضهم بخمس الخمس ، فيختص تحريم الصدقة بهم ، ويبقى من سواهم من الأقارب كالأجانب

وَلَا إِلَى مَوَالِي هَاشِمِيٍّ، وَإِنْ أُعْطِيَ فَقِيرًا وَاحِدًا نِصَابًا أَوْ أَكْثَرَ جَازَ (ز) وَيُكْرَهُ،

فتحل لهم الصدقة ، وكذلك الحكم فيما سوى الزكاة من الصدقات الواجبات كصدقة الفطر والكفارات والعشور والندور وغير ذلك ، لأنها في معنى الزكاة ، فإنه يظهر نفسه بأداء الواجب وإسقاط الفرض ، فيتدنس المؤدى كالماء المستعمل ، بخلاف صدقة التطوع حيث تحل للهاشمي لأنها لا تدنس كالوضوء للتبرد . قال ( ولا إلى مولى هاشمي ) لقوله صلى الله عليه وسلم لمولاه أبي رافع وقد سأله عن ذلك « إن الصدقة محرمة على محمد وعلى آل محمد ، وإن مولى القوم منهم (١) » . وذكر بعض أصحابنا : يجوز للهاشمي أن يدفع زكاة ماله إلى الهاشمي عند أبي حنيفة ، خلافا لأبي يوسف ؛ ووجهه أن المراد بقواه أوساخ الناس غيرهم هو المفهوم من مثله ، فيقتضي حرمة زكاة غيرهم عليهم لا غير . وذكر في المنتقى عن أبي عصمة عن أبي حنيفة أن الصدقة تحل لبني هاشم ، وفقيرهم فيها كفقر غيرهم ، ووجهه أن عوضها وهو خمس الخمس لم يصل إليهم لإهمال الناس أمر الغنائم وقسمتها وإيصالتها إلى مستحقها ، وإذا لم يصل إليهم العوض عادوا إلى المعوض عملا بمطلق الآية سالما عن معارضة أخذ العوض ، وكما في سائر المعاوضات ، ولأنه إذا لم يصل إليهم واحد منهما هلكوا جوعا ، فيجوز لهم ذلك دفعا للضرر عنهم .

واعلم أن التملك شرط . قال تعالى - وآتوا الزكاة - والإيتاء : الإعطاء ؛ والإعطاء : التملك ، فلا بد فيها من قبض الفقير أو نائبه كالوصي والأب ومن يكون الصغير في عياله قريبا كان أو أجنبيا ، وكذلك الملتقط للقيط ، لأن التملك لا يتم بدون القبض ولا يبنى بها مسجد ولا سقاية ولا قطرة ولا رباط ، ولا يكتن بها ميت ، ولا يقضى بها دين ميت ، ولا يشتري بها رقبة تعتق لعدم التملك ؛ ولو قضى بها دين فقير جاز ، ويكون القابض كالوكيل عن الفقير . قال ( وإن أعطى فقيرا واحدا نصابا أو أكثر جاز ويكره ) وقال زفر : لا يجوز لمقارنة الأداء الغنى فيمنع وقوعه زكاة . ولنا أن الغنى يتعقب الأداء لحصوله بالقبض والقبض بعد الأداء ، إلا أنه قريب منه فيكره كمن صلى قريبا من النجاسة . ومن المشايخ من قال : إن كان عليه دين لو قضاه بقي معه أقل من نصاب ، أو كان له عيال أو فرق عليهم أصاب بكل واحد دون النصاب لا يكره لأنه أعطاه سهما من ذلك .

(١) نقل الزيلعي هذا الحديث بلفظ آخر نصه : أنه عليه الصلاة والسلام بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة ، فقال الرجل لأبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم : اصحبني كما تصيب منها ، فقال لا حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فانطلق فسأله ، فقال عليه الصلاة والسلام « إن الصدقة لا تحل لنا ، وإن مولى القوم من أنفسهم » رواه الجماعة وصححه الترمذي هـ .

وَيَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى مَنْ يَمْلِكُ دُونَ النَّصَابِ وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا مَكْتَسِبًا ، وَلَوْ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ ظَنَّنَهُ فَقِيرًا فَكَانَ غَنِيًّا ، أَوْ هَاشِمِيًّا ، أَوْ دَفَعَهَا فِي ظُلْمَةٍ فَظَهَرَ أَنَّهُ أَبُوهُ أَوْ ابْنُهُ أَجْزَأُهُ (س) ، وَإِنْ كَانَ عَبْدَهُ أَوْ مَكَاتِبَهُ كَمْ يُجْزَاهُ ، وَيُكْرَهُ نَقْلُهَا إِلَى بَلَدٍ آخَرَ إِلَّا إِلَى قَرَابَتِهِ أَوْ مَنْ هُوَ أَحْوَجُ مِنْ أَهْلِ بَلَدِهِ .

قال ( ويجوز دفعها إلى من يملك دون النصاب وإن كان صحيحا مكتسبا ) لأنه فقير .  
واعلم أن الغنى على مراتب ثلاثة : غنى يحرم عليه السؤال ويحل له أخذ الزكاة ، وهو أن يملك قوت يومه وستر عورته ؛ وكذلك الحكم فيمن كان صحيحا مكتسبا ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من سأل عن ظهر غنى فإنه يستكثر من جرحهم » قيل يا رسول الله وما ظهر غنى ؟ قال : أن يعلم أن عند أهله ما يغديهم ويعشيهم » وغنى يحرم عليه السؤال والأخذ ويوجب عليه صدقة الفطر والأضحى ، وهو أن يملك ما قيمته نصاب فاضلا عن الحوائج الأصلية من غير أموال الزكاة كالثياب والأثاث والعقار والبغال والحمر ونحوه .  
قال عليه الصلاة والسلام « لا تحل الصدقة لغنى » قيل ومن الغنى ؟ قال : من له مائتا درهم » وغنى يحرم عليه السؤال والأخذ ، ويوجب عليه صدقة الفطر والأضحى ، ويوجب عليه أداء الزكاة ، وهو ملك نصاب كامل نام على ما بيناه . قال ( ولو دفعها إلى من ظننه فقيرا فكان غنيا أو هاشميا ) أو حريبا أو ذميا ( أو دفعها في ظلمة فظهر أنه أبوه أو ابنه أجزأه ) وقال أبو يوسف : لا يجزيه لأنه تبين خطؤه بيقين ، فصار كالمساء إذا ظهر أنه نجس بعد استعماله . ولنا أنه أتى بما وجب عليه ، لأن الواجب عليه الدفع إلى من هو فقير في اجتهاده لأنه لا يمكن الوقوف على الحقيقة ، فقد يكون في يد الإنسان مال لغيره أو مغضوب أو عليه دين ، فإذا أعطاه بعد الاجتهاد أجزأه كما إذا أخطأ القبلة بعد الاجتهاد ، ولحديث معاذ بن يزيد قال « دفع أبي صدقته إلى رجل ليفرقها على المساكين فأعطاني ، فلما علم أبي أراد أخذه مني فلم أعطه ، فاختمنا إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا معن لك ما أخذت . وبأزيد لك مانويت » . قال ( وإن كان عبده أو مكاتبه لم يجزه ) لأنه لم يخرج عن ملكه خروجا صحيحا ، وهذا بالإجماع . قال ( ويكره نقلها إلى بلد آخر ) لما تقدم من حديث معاذ ، ولأن لفقراء بلده حكم القرب والحوار ، وقد اطلعوا على أموالهم وتعلقت بهم أطماعهم ، فكان الصرف إليهم أولى . قال ( إلا إلى قرابته ) لما فيه من صلة الرحم مع سقوط الفرض ( أو من هو أحوج من أهل بلده ) لحديث معاذ ، فانه كان ينقل الصدقة من اليمن إلى المدينة ، لأن فقراء المدينة أحوج وأشرف ، ولو نقل إلى غيرهم جاز لإطلاق النصوص .

## باب صدقة الفطر

وَهِيَ وَاجِبَةٌ عَلَى الْحُرِّ الْمُسْلِمِ الْمَالِكِ لِمَقْدَارِ النَّصَابِ فَاضِلًا عَنْ حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ ، عَنْ نَفْسِهِ وَأَوْلَادِهِ الصَّغَارِ وَعَبِيدِهِ لِلْخِدْمَةِ وَمُدَبِّرِهِ وَأُمِّ وَلَدِهِ وَإِنْ كَانُوا كُفَّارًا لَا غَيْرُ ، وَهِيَ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ دَقِيقَةٍ ، أَوْ صَاعٍ مِنْ شَعِيرٍ أَوْ دَقِيقَةٍ أَوْ تَمْرٍ أَوْ زَبِيبٍ ،

## باب صدقة الفطر

( وهي واجبة على الحر المسلم المالك لمقدار النصاب فاضلا عن حوائجه الأصلية ) كما بيناه ، وشرط الحرية لأن العبد غير مخاطب بها لعدم ملكه ، والإسلام لأنها عبادة . وقال عليه الصلاة والسلام فيها « إنها طهرة للصائم من الرث » وإنه يختص بالمسلم والغنى لقواه عليه الصلاة والسلام « لاصدقة إلا عن ظهر غنى » وفي رواية « إنما الصدقة عن ظهر غنى » والأصل في وجوبها ما روى عبد الله بن ثعلبة بن صعير العنزي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « أدوا عن كل حر وعبد صغير أو كبير نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير » . وعن عمر رضي الله عنه قال « فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكر والأنثى والحر والعبد صاعا من تمر أو صاعا من شعير » . وقال عليه الصلاة والسلام « أدوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد يهودى أو نصرانى » قال ( عن نفسه وأولاده الصغار وعبيده للخدمة ومدبره وأم ولده وإن كانوا كفارا لا غير ) والأصل في ذلك أن سبب وجوبها رأس يمونه ويلى عليه ، لأنه يصير بمنزلة رأسه في الذب والنصرة . قال عليه الصلاة والسلام « أدوا غنم تمونون » فيلزمه عن أولاده الصغار ومماليكه المسلمين والكفار والمدبر وأم الولد بمنزلة العبد ، ولا تجب عن أبويه وأولاده الكبار وزوجته ومكاتبه لعدم الولاية ، ولو كان أبوه مجنونا فقيرا يجب عليه صدقة فطره لوجود المثونة والولاية ، ولا تجب عن حفدته (١) مع وجود أبيهم ، فإن عدم فعله صدقتهم وقيل لا يجب أصلا . وعن أبي يوسف : لو أخرج عن زوجته وأولاده الكبار وهم في عياله يغير أمرهم أجزأهم ، لأنه مأذون فيه عادة . قال ( وهي نصف صاع من بر أو دقيقه ، أو صاع من شعير أو دقيقه ، أو تمر أو زبيب ) أما البر والشعير والتمر فلما رويناه ، وأما الدقيق فلأنه مثل الحب بل أجود ، وكذا سويقهما ، وأما الزبيب فقد روى في حديث أبي سعيد الخدري « أو صاعا من زبيب » . وعن أبي حنيفة في الزبيب نصف صاع ،

(١) الحفيد : ولد الولد .

أَوْ قِيمَةٌ ذَلِكَ ، وَالصَّاعُ ثَمَانِيَّةُ (س) أَرْطَالٍ بِالْعِرَاقِي ، وَتَجِبُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ الْفِطْرِ ، فَإِنْ قَدَّمَهَا جَازَ (ف) ، وَإِنْ أَخَّرَهَا فَعَلَيْهِ إِخْرَاجُهَا ، وَإِنْ كَانَ لِلصَّغِيرِ مَالٌ أَدَّى عَنْهُ وَلِيِّهُ وَعَنْ عِبْدِهِ (م) ، وَيُسْتَحَبُّ إِخْرَاجُهَا يَوْمَ الْفِطْرِ قَبْلَ الْخُرُوجِ إِلَى الْمُصَلَّى .

لأنه لا يוכל بعجمه (١) فأشبه الحنطة . قال ( أو قيمة ذلك ) وقد مر في الزكاة . قال أبو يوسف : الدقيق أحبُّ إلى من الحنطة ، والدراهم أحبُّ إلى من الدقيق لأنه أيسر على الغنى وأنفع للفقير ، والأحوط الحنطة ليخرج عن الخلاف ؛ ولا يجوز الخبز والأقط (٢) إلا باعتبار القيمة لعدم ورود النص بهما . قال ( والصاع ثمانية أرتال بالعراقي ) وقال أبو يوسف : خمسة أرتال وثلث رطل وهو صاع أهل المدينة ، نقلوا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خلفا عن سلف . وقال عليه الصلاة والسلام « صاعنا أصغر الصيعان » . ولنا ما روى الدارقطني في سننه عن أنس قال « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع ثمانية أرتال » وعمر رضى الله عنه قدر الصاع لإخراج الكفارة بثمانية أرتال بخضرة الصحابة ، وأنه أصغر من الهاشمي . قال ( وتجب بطلوع الفجر من يوم الفطر ) لأنه يقال صدقة الفطر ، والفطر إنما يتجدد باليوم دون الليل ( فان قدمها جاز ) لأنه أداها بعد السبب وهو رأس يمونه ويلى عليه . وقال الحسن : لا يجوز . وروى نوح ابن أبي مریم أنه يجوز إذا مضى نصف رمضان . وعن خلف بن أيوب : يجوز في رمضان . ولا يجوز قبله ( وإن أخرها فعليه إخراجها ) لأنها قرينة مالية معقولة المعنى فلا تسقط بالتأخير كالزكاة بخلاف الأضحية ، فان الإراقة غير معقولة المعنى ( وإن كان للصغير مال أدَّى عنه وليه وعن عبده ) لأنها مثونة كالجناية ونفقة الزوجة . وقال محمد : لا تجب في ماله كالزكاة ، والمجنون كالصبي ( ويستحب إخراجها يوم الفطر قبل الخروج إلى المصلى ) وقد بيناه في العيدين ، والله أعلم .

(١) قوله بعجمه ، قال في مختار الصحاح : العجم بفتح الحين النوى ، وكل ما كان في جوف ما كول كالزبيب ونحوه هـ .  
(٢) الأقط : اللبن المحقف .

## كتاب الصوم

صَوْمُ رَمَضَانَ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ عَاقِلٍ بَالِغٍ أَدَاءً وَقَضَاءً ، وَصَوْمُ  
النَّذْرِ وَالْكَفَّارَاتِ وَاجِبٌ ، وَمَا سِوَاهُ نَفْلٌ ، وَصَوْمُ الْعِيدَيْنِ وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ  
حَرَامٌ ،

## كتاب الصوم

الصوم في اللغة : مطلق الإمساك ، يقال : صامت الشمس : إذا وقفت في كبد السماء  
وأمسكت عن السير ساعة الزوال . وقال النابغة : \* خيل صيام وخيل غير صائمة \* (١) ،  
أى ممسكات عن العلف وغير ممسكات . وفي الشرع : عبارة عن إمساك مخصوص ، وهو  
الإمساك عن المفطرات الثلاث بصفة مخصوصة ، وهو قصد التقرب من شخص مخصوص  
وهو المسلم بصفة مخصوصة وهى الطهارة عن الحيض والنفس في زمان مخصوص ، وهو  
بياض النهار من طلوع الفجر الثانى إلى غروب الشمس ، وهو فريضة محكمة يكفر جاحداها  
ويفسق تاركها . ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى - فن شهد منكم الشهر فليصمه -  
وقوله تعالى - كتب عليكم الصيام - . وبالسنّة وهو ما مر من الحديث في كتاب الصلاة ،  
وقوله عليه الصلاة والسلام « صوموا شهركم » وعليه إجماع الأمة ، وسبب وجوبه الشهر  
لإضافته إليه يقال صوم رمضان ، ولتكرره بتكرار الشهر وكل يوم سبب وجوب صومه .  
قال ( صوم رمضان فريضة على كل مسلم عاقل بالغ أداء وقضاء ) أما الفريضة فلما ذكرنا .  
وأما الإسلام فلأن الكافر ليس أهلا للعبادة . والعقل والبلوغ لأن الصبي والمجنون غير  
مخاطبين . وأما أداء فلقوله تعالى - فن شهد منكم الشهر فليصمه - . وأما قضاء فلقوله تعالى  
- فعدة من أيام أخر - أى فليصم عدة من أيام أخر . قال ( وصوم النذر والكفارات  
واجب (٢) ) أما النذر فلقوله تعالى - وليوفوا نذورهم - وقواه عليه الصلاة والسلام « ف (٣)  
بنذكرك » وأما الكفارات فلما يأتي فيها إن شاء الله تعالى . قال ( وما سواه نفل ) لأن النفل  
في اللغة مطلق الزيادة ؛ وفي الشرع : الزيادة على الفرائض والواجبات . قال ( وصوم العيدين  
وأيام التشريق حرام ) لرواية عقبة بن عامر قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم  
عن صوم يوم النحر وأيام التشريق » وقال عليه الصلاة والسلام في أيام منى « إنها أيام أكل

(١) تمامه : تحت العجاج وأخرى تعلقك اللجما .

(٢) في جملة الكفارات من الواجب نظر إذ هى فرض .

(٣) قوله : ف بنذكرك ، لفظ الحديث في نسخة أخرى : أوفوا بنذوركم اه مصنحه .

وَصَوْمُ رَمَضَانَ ، وَالنَّذْرُ الْمُعْتَمَدُ بِبَيْتَةٍ مِنْ اللَّيْلِ وَإِلَى نِصْفِ النَّهَارِ ،  
وَيَبْطُلُ النَّيَّةُ ، وَبَيْتَةُ النَّفْلِ .

وشرب وبعال (١) « ويوم الفطر مأثور بإفطاره ، وفي صومه مخالفة الأمر ومخالفة الاسم ، وعلى ذلك الإجماع . قال ( وصوم رمضان والنذر المعين يجوز بنية من الليل وإلى نصف النهار وبمطلق النية وبنية النفل ) .

اعلم أن النية شرط في الصوم ، وهو أن يعلم بقلبه أنه يصوم ، ولا يخلو مسلم عن هذا في ليالي شهر رمضان ، وليست النية باللسان شرطاً ، ولا خلاف في أول وقتها ، وهو غروب الشمس . واختلفوا في آخره على ما نبينه إن شاء الله تعالى . وقال زفر : النية في صوم رمضان ليست بشرط للصحيح المقيم ، لأن الزمان متعين لعدم الفرض في حقه حتى لا يجوز غيره ، فحق حصل فيه إمساك وقع عن فرض رمضان لصوم مزاحمة غيره ، فصار كإعطاء النصاب جميعه للفقير بعد الحول . ولنا أنه عبادة فلا يجوز إلا بالنية كسائر العبادات ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « الأعمال بالنيات » ولما مر في الصلاة ، ولأن الإمساك قد يكون للعبادة أو لعدم الشهية أو للمرض أو للرياضة ويكون للعبادة فلا يتعين لها إلا بالنية كالقيام إلى الصلاة وأداء الخمس إلى الفقير ، بخلاف تعيين النية فإنه لا يشترط ، لأن الصوم المشروع فيه لا يتنوع ، وقوله : الزمان متعين لصوم الفرض . قلنا نعم ، لكن إذا حصل الصوم فلم قلتم إنه حصل غاية الأمر أنه حصل الإمساك وقد خرج بجوابه . وأما هبة النصاب قلنا وجد منه معنى النية ، وهو التوبة لحصول الثواب به ، ولهذا لا يجوز الرجوع في الموهوب للفقير لحصول الثواب به ، أما هنا حصل مطلق الإمساك ولا ثواب فيه ، ولهذا لا يكون صوماً خارج رمضان . وروى القدوري عن الكرخي أنه أنكر هذا القول عن زفر وقال : إنما مذهبه أنه يكفيه نية واحدة كقول مالك ، ووجهه أن صوم الشهر عبادة واحدة ، لأن السبب واحد وهو شهود جزء من الشهر فصار كركعات الصلاة . وجوابه أن النية شرط لكل يوم ، لأن صوم كل يوم عبادة على حدة ، ألا ترى أنه لو فسد صوم يوم لا يمنع صحة الباقي ، وكذا عدم الأهلية في بعضه لا يمنع تقرر الأهلية في الباقي فتجب النية لكل عبادة ، ولأنه يخرج عن صوم اليوم بمجىء الليلة . قال عليه الصلاة والسلام « إذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار من ههنا وغابت الشمس فقد أفطر الصائم » وإذا خرج يحتاج إلى الدخول في اليوم الثاني فيحتاج إلى النية كأول الشهر . وأما جواز الصوم بالنية إلى نصف النهار لما روى ابن عباس ، أن الناس أصبحوا يوم الشك ، فقدم أعرابي وشهد بروية الهلال ، فقال عليه الصلاة والسلام : أتشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله ؟ فقال نعم ، فقال عليه الصلاة والسلام : الله أكبر يكفى المسلمين أحدهم ، فصام وأمر بالصيام ،

(١) قوله وبعال ، قال صاحب بلوغ المرام : البعال : موقعة النساء اه مصححه .



وَالنَّفْلُ يُجُوزُ بِنِيَّةٍ مِنَ النَّهَارِ ، وَيُجُوزُ صَوْمُ رَمَضَانَ بِنِيَّةٍ وَاجِبٍ آخَرَ ،  
وَبَاقِي الصَّوْمِ لَا يُجُوزُ إِلَّا بِنِيَّةٍ مُعَيَّنَةٍ مِنَ اللَّيْلِ ، وَالْمَرِيضُ وَالْمُسَافِرُ فِي رَمَضَانَ  
إِنْ نَوَى وَاجِبًا آخَرَ وَقَعَ عَنْهُ (سَمَف) وَإِلَّا وَقَعَ عَنْ رَمَضَانَ

وأمر مناديا فنأدى : ألا من أكل فلا يأكل بقية يومه ، ومن لم يأكل فليصم » أمر بالصوم  
وأنه يقتضى القدرة على الصوم الشرعى ، لأنه صلى الله عليه وسلم بعث لبيان الأحكام  
الشرعية وأمر بها ، ولو شرطت النية من الليل لما كان قاذرا عليه ، فدلَّ على عدم اشتراطها  
ولأنه لو أراد الإمساك لما فرَّق بين الفريقين نفيا للالتباس ، وما يروى من الأحاديث  
فى نوى الصوم إلا بالتبتيث محمولة على نوى الفضيلة توفيقا بينها وبين ما رويها ، ولأن النية  
ليست بشرط حالة الشروع حتى لو نوى من الليل جاز ، وإنما جاز دفعا للحرج لأن أول  
وقته طلوع الفجر الثانى ، وهو مشتبه لا يعرفه أكثر الناس ولا يقفون على أول طلوعه ،  
وهو أيضا وقت نوم وغفلة ، والمهجد يستحب له نوم آخر الليل ، وإنما جاز تقديم النية  
دفعا لهذا الحرج ، وأنه موجود ههنا ، لأن من الناس من يبلغ آخر الليل وينقطع الحيض  
والنفاس عند آخر الليل وينام حتى يصبح ، وكذا يوم الشك لا يقدر على التبييت ، فقلنا  
بالجواز بعد الفجر دفعا للحرج أيضا . بخلاف القضاء والكفارات والنذر المطلق ، لأن الزمان  
غير متعين لها فوجب التبييت نفيا للمزاحمة ، ويعتبر نصف النهار من طلوع النجر الثانى ،  
فيكون إلى الضحوة الكبرى ، فينوى قبلها ليكون الأكثر منويا فيكون له حكم الكل حتى  
لو نوى بعد ذلك لا يجوز لحلول الأكثر عن النية تغليبا للأكثر . وأما جوازه بطلق النية وبنية  
النفل ، لما زوى عن على وعائشة رضى الله عنهما أنهما كانا يصومان يوم الشك ويقولان :  
لأن نصوص يومنا من شعبان أحب إلينا من أن نفطر يوما من رمضان ، وكان صومه بنية  
النفل ، لأنه لا يجوز بنية الفرض ، فلولا وقوعه عن رمضان لو ظهر اليوم من رمضان لما  
كان لا حترأزهما فائدة ، ولأن الزمان متعين لصوم الفرض حتى لا يقع فيه غيره بالإجماع ،  
فتى حصل أصل النية كفى لوقوع الإمساك قرية ، فيقع عن رمضان لعدم المزاحمة ،  
والأفضل الصوم بنية معينة مبيته للخروج عن الخلاف . قال (والنفل يجوز بنية من النهار)  
الحديث عائشة قالت «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أصبح دخل على نسائه وقال :  
هل عندكن شئ ؟ فان قلن لا ، قال : إني إذا لصائم » قال ( ويجوز صوم رمضان بنية  
واجب آخر ) لما مر فى مطلق النية ونية النفل . قال ( وبقى الصوم لا يجوز إلا بنية معينة  
من الليل ) لأن الوقت يصلح له ولغيره ، فيحتاج إلى التعيين والتبييت قطعاً للمزاحمة .  
قال ( والمرضى والمسافر فى رمضان إن نوى واجبا آخر وقع عنه ، وإلا وقع عن رمضان )  
وقالا : يقع عن رمضان فيهما ، لأن الرخصة لاحتمال تضرره وعجزه ، فإذا صام انتهى

وَوَقْتُ الصَّوْمِ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ ، وَهُوَ الْإِمْسَاكُ  
عَنِ الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ وَالْجَمَاعِ مَعَ النِّيَّةِ بِشَرْطِ الطَّهَارَةِ عَنِ الْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ ؛  
وَيَجِبُ أَنْ يَلْتَمَسَ النَّاسُ الْهَلَالَ فِي التَّاسِعِ وَالْعَشْرِينَ مِنْ شَعْبَانَ وَقْتُ  
الْغُرُوبِ ، فَإِنْ رَأَوْهُ صَامُوا ، وَإِنْ غَمَّ عَلَيْهِمْ أَكْمَلُوهُ ثَلَاثِينَ يَوْمًا ،

ذلك فصار كالصحيح المقيم . وله أن الشارع رخص له ليصرفه إلى ما هو الأهم عنده من  
الصوم أو الفطر ، فصار كشعبان في حق غيره ، فلما نوى واجبا آخر علمنا أنه الأهم  
عنده فيقع عنه ، وقيل الأصح عند أبي حنيفة أن المريض إذا نوى واجبا آخر يقع عن  
رمضان ، لأن إباحة الفطر للعجز (١) ، فإذا قدر فهو كالصحيح ، بخلاف المسافر ،  
والأول رواية الكرخي . وعن أبي حنيفة في النفل روايتان ، فمن قال يقع عن رمضان  
فلأنه لم يصرفه في الأهم ، لأن الخروج عن العهدة أهم من النفل ، بخلاف واجب آخر فإن  
كل واحد منهما خروج عن العهدة . ومن قال يقع نفلا فلأنه كان خيرا فله أن يصرفه إلى  
ما شاء . قال ( ووقت الصوم من طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس ) لقوله تعالى  
- واكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر - . قال  
أبو عبيد : الخيط الأبيض : الصبح الصادق ، أباح الأكل والشرب إلى طلوع الفجر  
فيحرم عنده . وأما آخره فلقواه عليه الصلاة والسلام « إذا أقبل الليل من ههنا وأدبر  
النهار من ههنا أفطر الصائم أكل أو لم يأكل » . قال ( وهو الإمساك عن الأكل والشرب  
والجماع مع النية بشرط الطهارة عن الحيض والنفس ) لما تقدم أن الصوم هو الإمساك  
لغة ، زدنا عليه النية ليقع قرينة على ما قدسناه ، والطهارة من الحيض والنفس ليتحقق  
الأداء في حق المرأة ، وتماه ما مر في الحيض . والنية : أن يعلم بقلبه أنه يصوم وقد مر .  
قال ( ويجب أن يلتمس الناس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان وقت الغروب ) وهو  
المأثور عنه عليه الصلاة والسلام وعن السلف ( فإن رأوه صاموا ، وإن غمَّ عليهم  
أكملوه ثلاثين يوما ) لقوله عليه الصلاة والسلام « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، فإن  
غمَّ عليكم فعدوا شعبان ثلاثين يوما » ولأن الشهر كان ثابتا فلا يزول إلا بدليل وهو  
الرؤية أو إكمال العدة ، وهكذا الحكم في كل شهر .

(١) وهو اختيار صاحب الهداية ، والثاني ذكره في المبسوط وغيره ، والتوفيق بين  
اختيار صاحب الهداية وبين ما ذكر في المبسوط أنه إذا كان الصوم لا يضره ولا يزيد  
في علقته يقع عن رمضان ، وإن كان يزيد في علقته يقع عما نوى : وهو المختار ، كذا  
بهامش بعض النسخ .

وَلَا كَانَ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ غَنِمَ أَوْ غُبَارٍ أَوْ نَحْوَهُمَا مِمَّا يَمْنَعُ الرَّؤْيَةَ قَبْلَ شَهَادَةِ الْوَاحِدِ الْعَدْلِ ، وَالْحُرِّ وَالْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ ، فَإِنْ رَدَّ الْقَاضِي شَهَادَتَهُ صَافٍ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ لَمْ تُقْبَلْ إِلَّا شَهَادَةُ جَمْعٍ يَقَعُ الْعِلْمُ بِخَبَرِهِمْ ، فَإِذَا ثَبَتَ فِي بَلَدٍ لَزِمَ جَمِيعُ النَّاسِ ، وَلَا اعْتِبَارَ بِاخْتِلَافِ الْمَطَالِعِ ،

قال ( وإن كان بالسما علة غنم أو غبار أو نحوهما مما يمنع الرؤية قبل شهادة الواحد العدل ، والحر والعبد والمرأة في ذلك سواء ) أما الواحد فلما تقدم من حديث الأعرابي ، ولأنه أمر ديني فيقبل قول الواحد كرواية الأخبار ، والإخبار عن نجاسة الماء وطهارته ولا يشترط فيه لفظ الشهادة . وأما العدالة فلأنه من أخبار الديانات ، فتشترط العدالة كسائر الأمور الدينية ، وتقبل شهادة المحدود في القذف إذا تاب ، لأن الصحابة قبلوا شهادة أبي بكر ، وفي مستور الحال خلاف بين الأصحاب ؛ ويفترض على من رأى الهلال أن يؤدي الشهادة إذا لم يثبت دونه حتى يجب على المخدرة وإن لم يأذن لها زوجها . فان أكملوا ثلاثين ولم يروا الهلال قال محمد : يفطرون بناء على ثبوت الرضائية بشهادة الواحد ، وإن كان الفطر لا يثبت به ابتداء كالإرث بناء على ثبوت النسب بقول القابلة . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنهم لا يفطرون أخذاً بالاحتياط . وقال محمد رحمه الله : لا أتهم مسلماً بتعجيل صوم يوم ( فان رد القاضي شهادته صام ) لأنه رآه ، فإن أفطر قضى لوجوب الأداء ولا كفارة عليه لمكان الشبهة ، ولا يفطر آخر الشهر إلا مع الناس احتياطاً ، ولو أفطر لا كفارة عليه عملاً باعتقاده . قال ( وإن لم يكن بالسما علة لم تقبل إلا شهادة جمع يقع العلم بخبرهم ) وهو مفوض إلى رأى الإمام من غير تقدير هو الصحيح ، وهذا لأن المطالع متحدة والموانع مرتفعة والأبصار صحيحة والهمم في الرؤية متقاربة ، فلا يجوز أن يختص بالرؤية البعض القليل . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يكتفي بشهادة الاثنين كما في سائر الحقوق ، ولو جاء رجل من خارج المصر وشهد به تقبل ، وكذا إذا كان على مكان مرتفع في البلد كالمنارة ونحوها ، لأن الرؤية تختلف باختلاف صفاء الهواء وكدورته ، وباختلاف ارتفاع المكان وهبوطه ، ولما تقدم من حديث الأعرابي . قال ( فإذا ثبت في بلد لزم جميع الناس ولا اعتبار باختلاف المطالع ) هكذا ذكره قاضيخان . قال : وهو ظاهر الرواية ، ونقله عن شمس الأئمة السرخسي ؛ وقيل يختلف باختلاف المطالع . وذكر في الفتاوى الحسامية : إذا صام أهل مصر ثلاثين يوماً برؤية ، وأهل مصر آخر تسعة وعشرين يوماً برؤية فعليهم قضاء يوم ، إن كان بين المصرين قرب بحيث تتحد المطالع ، وإن كانت بعيدة بحيث تختلف لا يلزم أحد المصرين حكم الآخر . وذكر في المنتقى عن أبي يوسف : يجب عليهم

وَلَا يُصَامُ يَوْمُ الشُّكِّ إِلَّا تَطَوُّعًا ، وَيُلْتَمَسُ هَلَالُ شَوَّالٍ فِي التَّاسِعِ وَالْعِشْرِينَ مِنْ رَمَضَانَ ، فَتَنْ رَأَاهُ وَحْدَهُ لَا يَفْطُرُ ، فَانْ أَفْطَرَ قَضَاهُ وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ، فَانْ كَانَ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ قَبْلَ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهَا عِلَّةٌ فَجَمَعَ كَثِيرٌ ، وَذُو الْحِجَّةِ كَشَوَّالٍ .

قضاء يوم من غير تفصيل . وعن ابن عباس في مثله : لهم ما لهم ولنا ما لنا . وعن عائشة رضي الله عنها : فطر كل بلدة يوم يفطر جماعتهم وأضحى كل بلدة يوم يضحي جماعتهم . قال ( ولا يصام يوم الشك إلا تطوعا ) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان إلا تطوعا » وهو الذي يشك فيه أنه من رمضان أو شعبان ، وذلك بأن يتحدث الناس بالروية ولا تثبت . قال ( ويلتمس هلال شوال في التاسع والعشرين من رمضان ، فمن رآه وحده لا يفطر ) أخذنا بالاحتياط في العبادة ( فان أفطر قضاءه ولا كفارة عليه ) لما بينا ( فان كان بالسما علة قبل شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ) لأنها شهادة تعلق بها حق الآدمي فصارت كالشهادة على حقوق الآدميين بخلاف رمضان ، لأنه أمر ديني لا يتعلق به حق الآدمي ، على أن مبني الكل على الاحتياط وهو فيما قلناه ( وإن لم يكن بها علة فجمع كثير ) لما بينا . وعن أبي حنيفة شهادة رجلين كما في سائر الحقوق ( وذو الحجة كشوال ) لما يتعلق به من حقوق الآدمي من الأضاحي وغيره ، وإذا رأى هلال رمضان أو شوال نهرا قبل الزوال أو بعده فهو لليلة الآتية . وقال أبو يوسف كذلك إن كان بعد الزوال ، وإن كان قبله فللماضية ، يروى ذلك عن عمر وعائشة رضي الله عنهما ، والأول يروى عن علي وابن مسعود وابن عمر وأنس وعن عمر أيضا ، ولأن الشهر ثابت بيقين ، وبعض الأهلة يكون أكبر من بعض ، فيجوز أنهم رأوه قبل الزوال لكبره لالكونه لليلة الماضية ، والثابت بيقين لا يزول بالشك . وقال الحسن بن زياد : إن غاب بعد الشفق لليلة الماضية وقبله للراثة . واختلف العلماء في يوم الشك هل صومه أفضل أم الفطر ؟ قالوا : إن كان ضام شعبان أو وافق صوما كان يصومه فصومه أفضل ، وإن لم يكن كذلك قال محمد بن سلمة : الفطر أفضل بناء على الحديث . وقال نصير بن يحيى : الصوم أفضل لما روينا عن علي وعائشة . وعن أبي يوسف وهو المختار أن المفتي يصوم هو وخاصته ، ويفي العامة بالتلوم (١) إلى ما قبل الزوال لاحتمال ثبوت الشهر وبعد ذلك لاصوم وهو يمكنه الصوم على وجه يخرج من الكراهة ولا كذلك العامة .

## فصل

وَمَنْ جَامَعَ أَوْ جُمِعَ فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ عَامِدًا ، أَوْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ عَامِدًا غِذَاءً أَوْ دَوَاءً وَهُوَ صَائِمٌ فِي رَمَضَانَ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ مِثْلُ الْمُظَاهِيرِ ، وَإِنْ جَامَعَ فِيمَا دُونَ السَّبِيلَيْنِ أَوْ بَهِيمَةً ، أَوْ قَبَّلَ ، أَوْ لَمَسَ فَأَنْزَلَ ، أَوْ احْتَقَنَ ،

## فصل

( ومن جامع أو جومع في أحد السبيلين عامدا ، أو أكل أو شرب عامدا غداء أو دواء وهو صائم في رمضان عليه القضاء والكفارة مثل المظاهر ) ولا خلاف في وجوب القضاء ووجوب الكفارة بالجماع للإجماع . ولقوله عليه الصلاة والسلام للأعرابي حين قال : واقعت أهلي في نهار رمضان متعمدا « أعتق رقبة » ولقوله عليه الصلاة والسلام « من أفطر في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر » ولا يشترط الإنزال لوجود الجماع دونه . وروى الحسن عن أبي حنيفة عدم وجوب الكفارة في الإيلاج في الدبر اعتبارا بالحد ، والصحيح الأول لقضاء الشهوة على الكمال . وأما المرأة فيجب عليها إذا كانت مطاوعة لعموم الحديث الثاني ، ولأن هذا الفعل يقوم بهما ، فيجب عليها ما يجب عليه كالغسل والحد ، وإن كانت مكرهة لا كفارة عليها كما في النسيان لاستوائهما في الحكم بالحديث ، ولو أكرهت زوجها فجامعها يجب عليهما ، وعن محمد : لا كفارة عليه للإكراه ، ولو علمت بطلوع الفجر دونه وكنتمته عنه حتى جامعها فالكفارة عليها خاصة . وأما وجوبها بالأكل والشرب بالغذاء والدواء فللحديث المتقدم وهذا قد أفطر . وروى أبو داود « أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : شربت في رمضان ، فقال صلى الله عليه وسلم : من غير سفر ولا مرض ؟ قال نعم ، فقال له : أعتق رقبة » وهذا نص في الباب . وعن علي رضي الله عنه أنه قال : إنما الكفارة في الأكل والشرب والجماع ، فإن حاضت المرأة ، أو مرض الرجل مرضا يبيح له النظر سقطت الكفارة ، لأنه تبين أن صوم ذلك اليوم لم يكن مستحقا عليه صومه ، والكفارة إنما تجب بإفساد صوم مستحق عليه ، بخلاف السفر لأن الكفارة وجبت حقا لله تعالى فلا يقدر على إبطالها ، بخلاف الحيض والمرض لأنه ليس منه ، ولو سافر به مكرها لا يسقط أيضا . وقال زفر : يسقط كالمرض والحيض وجوابه أنه حصل من غير صاحب الحق فلا يجعل عذرا ، بخلاف المرض والحيض . قال ( وإن جامع فيما دون السبيلين ، أو بهيمة ، أو قبَّل أو لمس فأنزل ، أو احتقن ،

أَوْ اسْتَعَطَ ، أَوْ أَقْطَرَ فِي أُذُنِهِ ، أَوْ دَاوَى جَائِفَةً (سم) أَوْ أَمَةً فَوَصَلَ إِلَى جَوْفِهِ  
أَوْ دِمَاغِهِ ، أَوْ ابْتَلَعَ الْحَدِيدَ ، أَوْ اسْتَقَاءَ (م ز) مِلءً فِيهِ ، أَوْ تَسَحَّرَ يَظْنُهُ  
لَيْلًا وَالْفَجْرُ طَالَعٌ ، أَوْ أَفْطَرَ يَظْنُهُ لَيْلًا وَالشَّمْسُ طَالِعَةٌ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ  
لَا غَيْرُ ،

أَوْ اسْتَعَطَ ، أَوْ أَقْطَرَ فِي أُذُنِهِ ، أَوْ دَاوَى جَائِفَةً أَوْ أَمَةً فَوَصَلَ إِلَى جَوْفِهِ أَوْ دِمَاغِهِ ، أَوْ ابْتَلَعَ  
الْحَدِيدَ ، أَوْ اسْتَقَاءَ مِلءً فِيهِ ، أَوْ تَسَحَّرَ يَظْنُهُ لَيْلًا وَالْفَجْرُ طَالَعٌ ، أَوْ أَفْطَرَ يَظْنُهُ لَيْلًا  
وَالشَّمْسُ طَالِعَةٌ ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ لَا غَيْرُ (أما الجماع فيما دون السيلين أو البهيمة مع الإنزال  
والإنزال باللمس والقيلة فلقضاء إحدى الشهوتين ، وأنه ينافي الصوم ولا تجب الكفارة  
لتمكن النقصان في قضاء الشهوة ، والاحتياط في الصوم الإيجاب لكونه عبادة ، وفي الكفارات  
الدرء لأنها من الحدود . وأما الاحتقان والاستعاط والإقطار في الأذن ، ودواء الجائفة  
والأمة ، فلو وصول المفطر إلى الداخل وهو ما فيه مصلحة البدن من الغذاء أو الدواء . قال  
عليه الصلاة والسلام « الفطر مما دخل » ولو أقطر الماء في أذنه لا يفطر لعدم الصورة ،  
والمنع بخلاف الدهن لوجوده معنى ، وهو إصلاح الدماغ . وقال أبو يوسف : ومحمد  
لا يفسد الصوم في الجائفة والأمة ، لأن الشرط عندهما الوصول من منفذ أصلي ، ولعدم  
التيقن بالوصول لاحتمال ضيق المنفذ وانسداده بالدواء وصار كاليابس ، وله أن رطوبة  
الدواء إذا اجتمعت مع رطوبة الجراحة ازداد سيلانا إلى الباطن فيصل ، بخلاف اليابس لأنه  
ينشف الرطوبة فينسد فم الجراحة . قال مشايخنا : والمعتبر عنده الوصول حتى لو علم  
بوصول اليابس فسد ، ولو علم بعدم وصول الرطب لا يفسد . وأما إذا ابتلع الحديد  
فلصورة الإفطار ، ولا كفارة لانعدامه معنى . وأما إذا استقأ مِلءً فِيهِ فَلَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ  
وَالسَّلَامُ « مَنْ قَاءَ فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ اسْتَقَاءَ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ » رَوَى ذَلِكَ عَنْ عِكْرِمَةَ مَرْفُوعًا  
وَمَوْقُوفًا ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَزُفَرٍ يَفْسُدُهُ وَإِنْ لَمْ يَمَلَأْ الْقَمَّ وَلَمْ يَفْصِلْ بَيْنَهُمَا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ  
لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ ، وَالصَّحِيحُ الْفَصْلُ ، وَهُوَ رِوَايَةُ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ ، لِأَنَّ مَا دُونَ  
مِلءِ الْقَمِّ تَبِعَ لِلرِّيقِ كَمَا لَوْ تَجَشَّأَ (١) وَلَا كَذَلِكَ مِلءُ الْقَمِّ . وَأَمَّا إِذَا تَسَحَّرَ يَظْنُهُ لَيْلًا وَالْفَجْرُ  
طَالَعٌ ، أَوْ أَفْطَرَ يَظْنُهُ لَيْلًا وَالشَّمْسُ طَالِعَةٌ فَانَّمَا يَفْطَرُ لِفَوَاتِ الرِّكْنِ وَهُوَ الْإِمْسَاكُ وَلَا كَفَارَةٌ  
لِقِيَامِ الْعَذْرِ وَهُوَ عَدَمُ التَّعَمُّدِ ، وَالْكَفَارَةُ عَلَى الْخَافِي وَلَوْ جُمِعَتِ النَّائِمَةُ وَالْمَجْنُونَةُ (٢) ،  
فَسَدَ صَوْمُهُمَا لَوْ جُودَ الْمَفْطَرُ ، وَلَا كَفَارَةٌ لِعَدَمِ التَّعَمُّدِ ، وَلَوْ اسْتَمْنَى بِكَفِّهِ أَفْطَرَ لَوْ جُودَ

(١) تَجَشَّأَ ، الْجَشَاءُ بضم الجيم : صوت مع ريح يخرج من الفم عند الشبع ، والتجشؤ :  
تكلف ذلك .

(٢) قوله والمجنونة : صورتها نوت الصيام في الليل وهي عاقلة ، ثم جنت وجومعت  
بأنهار حالة الجنون ثم آفاقت في ذلك اليوم اه .

وَلَا أَكَلَ أَوْ شَرِبَ أَوْ جَامَعَ نَاسِيَا ، أَوْ نَامَ فَاحْتَلَمَ ، أَوْ نَظَرَ إِلَى امْرَأَةٍ فَأَنْزَلَ أَوْ أَدْهَنَ أَوْ اكْتَحَلَ ، أَوْ قَبَّلَ ، أَوْ اغْتَابَ ، أَوْ غَلَبَهُ الْقَتِيُّ ، أَوْ أَقْطَرَ فِي إِحْلِيلِهِ (س) ، أَوْ دَخَلَ حَلَقَهُ غُبَارٌ أَوْ ذَبَابٌ ، أَوْ أَصْبَحَ جُنْبًا لَمْ يَفْطُرْ ، وَإِنْ ابْتَلَعَ طَعَامًا بَيْنَ أَسْنَانِهِ مِثْلَ الْحَمَصَةِ أَفْطَرَ وَإِلَّا فَلَا ،

الجماع معنى ، ولا كفارة لعدم الصورة . قال ( وإن أكل أو شرب أو جامع ناسيا ، أو نام فاحتلم ، أو نظر إلى امرأة فأنزل ، أو ادهن ، أو اكتحل ، أو قبل ، أو اغتاب ، أو غلبه القتي ، أو أقطر في إحليله ، أو دخل حلقه غبار أو ذباب ، أو أصبح جنبا لم يفطر ) أما الأكل والشرب والجماع ناسيا ، فالقياس أن يفطر لوجود المنافي ، وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام للذي أكل وشرب ناسيا وهو صائم « تم على صومك إنما أطعمك ربك وسقاك » وفي رواية « أنت ضيف الله » فان ظن أن ذلك يفطره فأكل متعمدا فعليه القضاء دون الكفارة ، لأنه ظن في موضع الظن ، وهو القياس فكان شبهة . وعن محمد : إن بلغه الحديث ثم أكل متعمدا فعليه الكفارة لأنه لاشبهة حيث أمره عليه الصلاة والسلام بالإتمام . وروى الحسن عن أبي حنيفة : لا كفارة عليه لأنه خبر واحد لا يوجب العلم . وأما إذا نام فاحتلم لقوله عليه الصلاة والسلام « ثلاث لا يفطرن الصائم : القيء ، والحجامة ، والاحتلام » رواه الحدرى ، ولأنه لاصنع له في ذلك فكان أبلغ من الناسي ؛ والإنزال بالنظر كالاحتلام من حيث عدم المباشرة ، فانه مقصور عليه لاتصال له بغيره . وأما الدهن فانه يستعمل ظاهر البدن كالاغتسال . وأما الكحل فلما روى أبو رافع أنه عليه الصلاة والسلام دعا بمكحلة لإثمد في رمضان فاحتلم وهو صائم . وأما القبلة فلما روت عائشة « أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل وهو صائم » . وأما الغيبة فلعدم وجود المفطر صورة ومعنى ، فان ظن أن ذلك يفطر فأكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة ، بلغه الحديث أولم يبلغه ، لأن كون الغيبة غير مفطرة قلما يشتهه على أحد اكونه على مقتضى القياس ، ولأن العلماء أجمعوا على أن الغيبة لا تفطر ، ولا اعتبار بالحديث في مقابلة الإجماع . وأما إذا غلبه القيء فلما تقدم من الحديث . وأما الإقطار في الإحليل فعندهما لا يفطر . وقال أبو يوسف : يفطر بناء على أن بينه وبين الجوف منفذا بدليل خروج البول ، والأصح أن ليس بينهما منفذ ، بل البول يترشح إلى المثانة ثم يخرج ، وما يخرج رشحا لا يعود رشحا فلا يصل ، والخلاف إذا وصل إلى المثانة ، أما إذا وقف في القنصة لا يفطر بالإجماع . وأما دخول الغبار والذباب فلائنه لا يمكن الاحتراز عنه . وأما إذا أصبح جنبا فلما روت عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصبح جنبا من غير احتلام وهو صائم ، ولأن الله تعالى أباح المباشرة بجميع الليل بقوله - فالآن باشروهن - الآية . ومن ضرورته وقوع الغسل بعد الصبح قال ( وإن ابتلع طعاما بين أسنانه مثل الحمصة أفطر وإلا فلا ) لأن ما بين الأسنان لا يستطيع

وَيُكْرَهُ لِلصَّائِمِ مَضْغُ الْعِلْكِ وَالذَّوْقُ وَالْقُبْلَةُ إِنْ لَمْ يَأْمَنْ عَلَى نَفْسِهِ .

## فصل

وَمَنْ خَافَ الْمَرَضَ أَوْ زِيَادَتَهُ أَفْطَرَ ، وَالْمُسَافِرُ صَوْمُهُ أَفْضَلُ ، وَلَوْ أَفْطَرَ جَازَ ، فَإِنْ مَاتَ عَلَى حَالِهِمَا لَأَشَى عَلَيْهِمَا ،

الامتناع عنه إذا كان قليلا فإنه تبع لريقه ، بخلاف الكثير وهو قدر الحمصة لأنه لا يبتلى مثل ذلك عادة فلا تعم به البلوى فيمكن الاحتراز عنه . قال ( ويكره للصائم مضغ العلك والدوق والقبله إن لم يأمن على نفسه ) أما مضغ العلك لما فيه من تعريض صومه للفساد ، وهذا في العلك الملتصق بعضه ببعض ، أما إذا كان غير ملتصق فإنه يفطره ، لأنه لا يلتصق إلا بانفصال أجزاء تنقطع منه وذلك مفسد للصوم . وأما الدوق لأنه لا يأمن أن يدخل إلى جوفه . وأما القبلة لما روى : أن شابا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فنهى ، وسأله شيخ فأذن له ، فقال الشاب إن ديني ودينه واحد ، قال نعم ، ولكن الشيخ يملك نفسه ، ولأنه إذا لم يأمن على نفسه ربما وقع في الجماع فيفسد صومه وتجب الكفارة وذلك مكروه ، والمباشرة كالقبلة ، ويكره للمرأة مضغ الطعام أصهيا لما فيه من تعريض الصوم للفساد ، فإن لم يكن لها منه بد فلا بأس ، لأنه لما جاز لها الإفطار إذا خيف عليه فلا يجوز لها المضغ كان أولى .

## فصل

( ومن خاف المرض أو زيادته أفطر ) لقواه تعالى - فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر - معناه : فأفطر فعدة من أيام أخر ، لأن المرض والسفر لا يوجبان القضاء ( والمسافر صومه أفضل ) لأنه عزيمة والأخذ بالعزيمة أفضل . وقال عليه الصلاة والسلام (١) « المسافر إذا أفطر رخصة ، وإن صام فهو أفضل » ( ولو أفطر جاز ) لما تلونا . ولو أنشأ السفر في رمضان جاز بالإجماع ، وإن سافر بعد طلوع الفجر لا يفطر ذلك اليوم لأنه لزومه صومه إذ هو مقيم فلا يبطله باختياره ، فإن أفطر فعليه القضاء والكفارة ، بخلاف ما إذا مرض ، لأن العذر جاء من قبل صاحب الحق . قال ( فإن ماتا على حالهما لأشَى عليهما ) لأنه تعالى أوجب عليهما صيام عدة من أيام أخر ولم يدركاها ، ولأن المرض والسفر لما كانا عذرا في إسقاط الأداء دفعا للخرج ، فلا يكون الموت عذرا في إسقاط القضاء أولى .

(١) قوله وقال عليه الصلاة والسلام ، لم أظفر بهذا اللفظ في كتب الاستدلال ولا في كتب الحديث ، والأولى الاستدلال بقوله تعالى - وأن تصوموا خير لكم - .



وَأَنْ صَحَّ وَأَقَامَ ثُمَّ مَا تَلَزَمَهُمَا الْقَضَاءُ بِقَدَرِهِ ، وَيُوصِيَانِ بِالْإِطْعَامِ عَنْهُمَا لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا كَالْفِطْرَةِ ؛ وَالْحَامِلُ وَالْمَرْضِعُ إِذَا خَافَتَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا أَوْ نَفْسَيْهِمَا أَفْطَرَتَا وَقَضَتَا لِأُغْيَرٍ ؛ وَالشَّيْخُ الَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى الصِّيَامِ يَفْطُرُ وَيُطْعِمُ ؛ وَمَنْ جُنَّ الشَّهْرَ كُلَّهُ فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَفَاقَ بَعْضُهُ قَضَى مَا فَاتَهُ ؛ وَإِنْ أُغْنِيَ عَلَيْهِ رَمَضَانُ كُلَّهُ قَضَاهُ ، وَيَلْزَمُ صَوْمُ النَّفْلِ بِالشَّرُوعِ (ف) أَدَاءً وَقَضَاءً ، وَإِذَا طَهَّرَتِ الْحَائِضُ ، أَوْ قَدِمَ الْمُسَافِرُ ، أَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ ، أَوْ أَسْلَمَ الْكَافِرُ فِي بَعْضِ النَّهَارِ أَمْسَكَ بِبَقِيَّتِهِ ، وَقَضَاءُ رَمَضَانَ إِنْ شَاءَ تَابَعَ وَإِنْ شَاءَ فَرَّقَ ،

قال ( وإن صح وأقام ثم ماتا لزمهما القضاء بقدره ) لأنهما بذلك القدر أدركا عدة من أيام أخر . قال ( ويوصيان بالإطعام عنهما اكل يوم مسكينا كالفطرة ) لأنه وجب عليهما صومه بادراك العدة ، وإن لم يوصيا لم يجب على الورثة الإطعام لأنها عبادة فلا تؤدَّى إلا بأمره ، وإن فعلوا جاز ويكون له ثواب ذلك . قال ( الحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما أو نفسيهما أفطرتا وقضتا لاغير ) قياسا على المريض والجامع دفع الحرج والفسر ( والشيخ الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم ) لأنه عاجز ولا يرجى له القضاء فانتقل فرضه إلى الإطعام كالميت ، وقد قيل في قوله تعالى - وعلى الذين يطيقونه فدية - أى لا يطيقونه . قال ( ومن جنَّ الشهر كله فلا قضاء عليه ) لأنه لم يشهد الشهر وهو السبب لأنه غير مخاطب ، ولهذا يصير موليا عليه ( وإن أفاق بعضه قضى ما فاتته ) لأنه شهد الشهر ، لأن المراد من قوله تعالى - فمن شهد منكم الشهر - شهود منكم الشهر - شهود بعضه ، لأنه لو أراد شهود كله أوقع الصوم بعده وأنه خلاف الإجماع . قال ( وإن أغنى عليه رمضان كله قضاء ) لأنه مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل ، ولهذا لا يصير موليا عليه فكان مخاطبا فيقضيه كالمريض ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام كان معصوما عن الجنون ، قال تعالى - ما أنت بنعمة ربك بمجنون - وقد أغنى عليه في مرضه . قال ( ويلزم صوم النفل بالشروع أداء وقضاء ) وقد مر وجهه في الصلاة . قال ( وإذا طهرت الحائض أو قدم المسافر أو بلغ الصبي أو أسلم الكافر في بعض النهار أمسك ببقية ) ولا يجب صوم ذلك اليوم على الصبي والكافر ، ولو صاموه لم يجزهم لانعدام الأهلية في أوله ، والأداء لا يتجزى إلا في المسافر إذا قدم قبل نصف النهار ونوى جاز صومه لأنه أهل في أوله . وأما إمساك بقية يومه لئلا يتهمه الناس والتحرز عن مواضع التهم واجب . قال عليه الصلاة والسلام « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن » ، واقف التهم . قال ( وقضاء رمضان إن شاء تابع وإن شاء فرق ) لأن قوله تعالى - فعدة من أيام أخر - لم يشرط فيه التتابع وهو أفضل مسارعة إلى إسقاط الفرض

فان جاء رمضان آخر صامته ثم قضى الأول لا غير ، ومن نذر صوم يومى العيد وأيام التشريق لزمه ويفطر ويقضى ، ولو صامها أجزأه .

## باب الاعتكاف

الاعتكاف سنة مؤكدة ،

( فان جاء رمضان آخر صامه ) لأنه وقته ( ثم قضى الأول لا غير ) لأن جميع السنة وقت القضاء إلا الأيام الخمسة ، ولا يجب عليه غير القضاء ، لأن النص لم يوجب شيئاً آخر . قال ( ومن نذر صوم يومى العيد وأيام التشريق لزمه ويفطر ويقضى ) لأنه نذر بقربة وهو الصوم وأضافها إلى وقت مشروع فيه تلك القربة ، فيلزم كالنذر بالصلاة في الوقت المكروه ، وليس النذر معصية ، إنما المعصية أداء الصوم فيها ، والدليل على الشرعية قوله عليه الصلاة والسلام « ألا لاتصوموا في هذه الأيام » نهى عن الصوم الشرعى والنهى يقتضى القدرة ، لأن النهى عن غير المقدور قبيح ، لأن قوله الأعمى لاتبصر والآدمى لاتنظر (١) قبيح لما أنه غير مقدور ، وإذا اقتضى النهى القدرة كان الصوم الشرعى مقدوراً في هذه الأيام فيصح النذر إلا أنه منهى عنه ، فقلنا إنه يفطر فيها تحرزا عن ارتكاب النهى ويقضى ليخرج عما وجب عليه ( ولو صامها أجزأه ) لأنه أداه كما التزمه ، كما إذا قال لله على أن أعتق هذه الرقبة وهى عمياء فأعتقها خرج عن العهدة ، وإن كان إعناقها لا يجزى عن شيء من الواجبات ، ولو قال : لله على أن أصوم هذه السنة أفطر العيدين وأيام التشريق وقضاها لما بيناه ، وكذلك لو نذر سنة متتابعة ، أو نذر سنة بغير عينا يلزم صوم اثني عشر شهرا متفرقة ، لأن السنة المنكرة اسم لأيام معدودة فلم يكن مضافا إلى رمضان ، وفي المعينة إضافة إلى كل شهر منها ، فلم تصح الإضافة إلى رمضان فلا يجب قضاؤه ، والله أعلم .

## باب الاعتكاف

وهو في اللغة : المقام والاحتباس ، قال تعالى .. سواء العاكف فيه والباد . . وفي الشرع : عبارة عن المقام في مكان مخصوص وهو المسجد أو صاف مخصوصة من النية والصوم وغيرهما على ما يأتي إن شاء الله . قال ( الاعتكاف سنة مؤكدة ) لأن النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه . روى أبو هريرة وعائشة أنه صلى الله عليه وسلم كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان منذ قدم المدينة إلى أن توفاه الله تعالى . وعن الزهري أنه عليه الصلاة والسلام ما ترك الاعتكاف حتى قبض ، وهو من أشرف الأعمال إذا كان عن إخلاص

(١) قوله والآدمى لاتنظر : نهى عن الطيران .

وَلَا يَجُوزُ أَقْلٌ مِنْ يَوْمٍ ، وَهَذَا فِي الْوَاجِبِ وَهُوَ الْمَنْدُورُ بِاتِّفَاقِ أَصْحَابِنَا ، وَهُوَ اللَّبَثُ فِي مَسْجِدٍ جَمَاعَةٍ مَعَ الصَّوْمِ وَالنِّيَّةِ ، وَالْمَرَأَةُ تَعْتَكِفُ فِي مَسْجِدٍ بَيْتِهَا ، وَيُشْتَرَطُ فِي حَقِّهَا مَا يُشْتَرَطُ فِي حَقِّ الرَّجُلِ فِي الْمَسْجِدِ ، وَلَا يَخْرُجُ مِنْ مُعْتَكِفِهِ إِلَّا لِلْحَاجَةِ الْإِنْسَانِ أَوْ الْجُمُعَةِ ،

قال عطاء : مثل المعتكف كرجل له حاجة إلى عظيم فيجلس على بابه ويقول : لأبرح حتى تقضى حاجتي ، فكذلك المعتكف يجلس في بيت الله ويقول : لأبرح حتى يغفر لي . قال ( ولا يجوز أقل من يوم ، وهذا في الواجب وهو المنذور باتفاق أصحابنا ) لأن الصوم من شرطه ، ولا صوم أقل من يوم ، فلا اعتكاف أقل من يوم ضرورة . وكذلك النفل عند أبي حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام « لا اعتكاف إلا بالصوم » روته عائشة . وعن أبي يوسف : يجوز أكثر النهار اعتبارا للأكثر بالكل . وعن محمد ساعة ، لأن مبنى النفل على المسامحة ، ألا ترى أنه يجوز التطوع قاعدا مع القدرة على القيام ولا كذلك الواجب . قال ( وهو اللبث (١) في مسجد جماعة مع الصوم والنية ) أما اللبث فلا أنه ينبي عنه ، وأما كونه في مسجد جماعة لقوله تعالى - وأنتم عاكفون في المساجد - . وقال حذيفة : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « كل مسجد له إمام ومؤذن فانه يعتكف فيه » . وقال حذيفة : لا اعتكاف إلا في مسجد . جماعة ، ولأن المعتكف ينتظر الصلاة فيختص بمكان تؤدّى فيه الجماعة . فكلمة كان المسجد أعظم فالاعتكاف فيه أفضل . وأما الصوم فلما تقدم ، ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام ما اعتكف إلا صائما ، والله تعالى شرعه لقوله - وأنتم عاكفون في المساجد - ولم يبين كيفيته ، فكان فعل النبي صلى الله عليه وسلم بيانا له ، لأنه لو جاز بغير صوم لبيته عليه الصلاة والسلام قولاً أو فعلاً ولم ينتقل فدل على أنه غير جائز . وأما النية فلا أنه عبادة فلا بد من النية لما تقدم . قال ( والمرأة تعتكف في مسجد بيتها ) وهو الموضع الذي أعدته للصلاة ( ويشترط في حقها ما يشترط في حق الرجل في المسجد ) لأن الرجل لما كان اعتكافه في موضع صلاته وكانت صلاتها في بيتها أفضل كان اعتكافها فيه أفضل ، قال صلى الله عليه وسلم « صلاة المرأة في مخدعها (٢) أفضل من صلاتها في مسجد بيتها ، وصلاتها في مسجد بيتها أفضل من صلاتها في صحن دارها ، وصلاتها في صحن دارها أفضل من صلاتها في مسجد حيا ، وبيوتهن خير لمن لو كن يعلمن » . ولو اعتكفت في المسجد جاز لوجود شرائطه ، ويكره لما روي . قال ( ولا يخرج من معتكفه إلا للحاجة الإنسان أو الجمعة ) لما روى عن عائشة : أن النبي

(١) اللبث ، قال في مختار الصحاح : لبث : أى مكث ، وبابه فهم اه .

(٢) المخدع بضم الميم : بيت صغير يحرق فيه الشيء اه مصباح .

فَإِنْ خَرَجَ لِتَغْيِيرِ عُدْرٍ سَاعَةً (سَم) فَسَدَ ، وَيُكْرَهُ لَهُ الصَّمْتُ ، وَلَا يَتَسَكَّلَمُ إِلَّا بِخَيْرٍ ، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ الْوُطْءُ وَدَوَاعِيهِ ، فَإِنْ جَامَعَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا عَامِدًا أَوْ نَاسِيًا بَطْلًا ، وَمَنْ أَوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ اعْتِكَافَ أَيَّامٍ لِلزَّيْمَةِ بِلَيْالِيهَا مُتَتَابِعَةً ، وَلَوْ نَوَى النَّهَارَ خَاصَّةً صُدِّقَ ،

صلى الله عليه وسلم ما كان يخرج من معتكفه إلا لحاجة الإنسان ، والحاجة : بول أو غائط أو غسل جنابة ، ولأنه لا بد من وقوعها ولا يمكن قضاؤها في المسجد فكان مستثنى ضرورة . وأما الجمعة فلائها من أهم الحوائج ولا بد من وقوعها ، ولأن الاعتكاف تقرب إلى الله تعالى بترك المعاصي ، وترك الجمعة معصية ، فينافيه ويخرج قدر ما يمكنه أداء السنة قبلها . وقيل قدر ست ركعات ، يعنى تحية المسجد أيضا ، ويصلى بعدها أربعاً أو ستاً ، ولو أطال المكث جاز ، إلا أن الأولى العود إلى معتكفه لأنه عقده فيه فلا يؤديه في موضعين . قال ( فان خرج لغير عذر ساعة فسد ) لوجود المنافي . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يفسد حتى يكون أكثر النهار اعتباراً بالأكثر ، ويكون أكله وشربه وبيعه وشراؤه وزواجه ورجعته بالمسجد ، لأنه يحتاج إلى هذه الأشغال ويمكن قضاؤها في المسجد ، ولأنه عليه الصلاة السلام لم يكن له مأوى إلا المسجد ، وكان يأكل ويشرب ويتحدث ، والبيع والشراء حديث ، لكن يكره حضور السلع المسجد لما فيه من شغل المسجد بها . قال ( ويكره له الصمت ) لأنه من فعل الخبوس ، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن صوم الصمت . قال ( ولا يتكلم إلا بخير ) لأنه يكره لغير المعتكف وفي غير المسجد ، فالمعتكف في المسجد أولى . قال ( ويحرم عليه الوطء ودواعيه ) لقوله تعالى - ولا تبashروهن - وأنتم عاكفون في المساجد - فكانت المباشرة من محظورات الاعتكاف فيحرم الوطء ، وكذا دواعيه وهو اللمس والقبلة والمباشرة كما في الحج ، بخلاف الصوم لأن الإمساك ركنه فلا يتعدى إلى الدواعي . قال ( فان جامع ليلاً أو نهاراً عامداً أو ناسياً بطل ) لما بينا أنه من محظوراته فيفسده كالإحرام ، وكذا إذا أنزل بقبلة أو لمس لوجود معنى الجماع . وأما النسيان فلائ الحالة مذكرة فلا يعلب بالنسيان كالحج بخلاف الصوم . قال ( ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام لزمته بلياليها متتابعة ) لأن ذكر جمع من الأيام ينتظم ما بازائها من الليالي كما في قصة زكريا عليه السلام . قال تعالى - ثلاثة أيام - وقال - ثلاث ليال - والقصة واحدة ، ويقال : مارأيتك منذ أيام ، ويريد الليالي أيضا . وأما التتابع فان الاعتكاف يصح ليلاً ونهاراً ، فكان الأصل فيه التتابع كما في الإيمان والإجازات ، بخلاف الصوم إذا التزم أياماً حيث لا يلزمه التتابع ، لأن الأصل فيه التفريق ، لأن الليل ليس محلاً للصوم فلا يلزم إلا أن يشطره ( ولو نوى النهار خاصة صدق ) لأنه نوى حقيقة كلامه ، لأن

وَيَلْزَمُ بِالْشُرُوعِ

## كتاب الحج

وَهُوَ فَرِيضَةُ الْعُمْرِ ، وَلَا يَجِبُ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً

اليوم عبارة عن بياض النهار . قال ( ويلزم بالشروع ) عند أبي حنيفة خلافا لهما بناء على أنه لا يجوز عنده إلا بالصوم فلا يجوز أقل من يوم ، وعندهما يجوز وقد بيناه .

## كتاب الحج

وهو في اللغة : القصد إلى الشيء المعظم . قال الشاعر \* يحجون سبّ الزبرقان المزعفرا (١) \* أي يقصدون عمامته . وفي الشرع : قصد موضع مخصوص ، وهو البيت بصفة مخصوصة في وقت مخصوص بشروط مخصوصة على ما يأتيك إن شاء الله تعالى ، وهو فريضة محكمة يكفر جاحدها ، وهو أحد أركان الإسلام ثبتت فرضيته بالكتاب ، وهو قوله تعالى - والله على الناس حج البيت - . والسنة : وهو قوله عليه الصلاة والسلام « بنى الإسلام على خمس » الحديث : وقوله « وحجوا بيت ربكم » وعليه انعقد الإجماع ، وسبب وجوبه البيت لإضافته إليه ، ولهذا لا يتكرر لأن البيت لا يتكرر ، ويجب على الفور . قال عليه الصلاة والسلام « من ملك زاداً يبلغه إلى بيت الله تعالى ولم يحج فلا عليه أن يموت يهودياً أو نصرانياً » . وعن أبي حنيفة ما يدل عليه ، فانه قال : من كان عنده ما يحج به ويريد الزوج يبدأ بالحج ، ولأن الموت في السنة غير نادر ، بخلاف وقت الصلاة فان الموت فيه نادر ، ولهذا كان التعجيل أفضل إجماعاً . قال ( وهو فريضة العمر ، ولا يجب إلا مرة واحدة ) لما روى « أنه لما نزل قوله تعالى - والله على الناس حج البيت - قال رجل : يا رسول الله أفى كل عام ؟ قال : لا بل مرة واحدة » ولأن السبب هو البيت ولا يتكرر ،

(١) قوله \* يحجون سبّ الزبرقان المزعفرا \* هذا عجز بيت صدره : \* وأشهد من عوف حلولا كثيرة \* وعوف : اسم قبيلة ، والحلول : الجماعات ، والسب بكسر السين : العمامة ، والزبرقان بتشديد الزاى وكسرهما مع كسر الراء : لقب لخصن بن بدر التميمي ، والمزعفرا : المصبوغ بالزعفران . وقال بعض الكاتبتين : إن الزبرقان كانت له عمامة ، وكان يحج في كل عام ويمسحها بخلوق الكعبة فتصفر . وكان كل من كسل عن الحج من قومه أتاها وتمسح بها اهـ . والخلوق بفتح الخاء : ضرب من الطيب .

عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ حُرٍّ عَاقِلٍ بَالِغٍ صَحِيحٍ قَادِرٍ عَلَى الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ ، وَنَفَقَةِ ذَهَابِهِ وَإِيَابِهِ فَاضِلًا عَنْ حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ وَنَفَقَةِ عِيَالِهِ إِلَى حِينَ يَعُودُ وَيَكُونُ الطَّرِيقُ أَمْنًا ، وَلَا تَحُجُّ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِزَوْجٍ أَوْ مُحَرَّمٍ إِذَا كَانَ سَفَرًا ،

وعلى ذلك الإجماع . قال ( على كل مسلم حر عاقل بالغ صحيح قادر على الزاد والراحلة ، ونفقة ذهابه وإيابه فاضلا عن حوائجه الأصلية ، ونفقة عياله إلى حين يعود ، ويكون الطريق أمنا ) أما الإسلام ، فلأن الكافر ليس أهلا لأداء العبادات . وأما الحرية فلقوله عليه الصلاة والسلام « أيما عبد حج عشر حجج ثم أعتق فعليه حجة الإسلام ، وأيما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الإسلام » ولأن منافع بدن العبد غيره فكان عاجزا ، وإن أذن له مولاه لأنه كأنه أعاره منافع بدنه فلا يصير قادرا بالإعادة كالفقير لا يصير قادرا إذا أعاره غيره الزاد والراحلة . وأما العقل والبلوغ فلائهما شرط لصحة التكليف ، ولما مر من الحديث : وأما الصحة فلأنه لاقدرة دونها ، والخلاف في الأعمى كما تقدم في الجمعة . وقيل عندهما لا يجب عليه الحج ، لأن البذل في القياد (١) غالب في الجمعة نادر في الحج . وأما القدرة على الزاد والراحلة ، ونفقة ذهابه وإيابه فلا استطاعة دونها . وسئل عليه الصلاة والسلام عن الاستطاعة ؟ فقال : « الزاد والراحلة » وهكذا فسره ابن عباس . والراحلة : أن يكثرى شق محمل أو زاملة (٢) دون عقبة (٣) الليل والنهار ، لأنه لا يكون قادرا إلا بالمشى فلم يكن قادرا على الراحلة . وأما كونه فاضلا عن الحوائج الأصلية فلائها مقدمة على حقوق الله تعالى ، وكذا عن نفقة عياله لأنها مستحقة لهم ، وحقوقهم مقدمة على حقوق الله تعالى لفقيرهم وغناه ، وكذا فاضلا عن قضاء ديونه لما بينا . وعن أبي يوسف : ونفقة شهر بعد عوده إلى وطنه ، وإن كانت له دار لا يسكنها وعبد لا يستخدمه يجب عليه أن يبيعهما في الحج ، ولا بد من أمن الطريق لأنه لا يقدر على الوصول إلى المقصود دونه ، وأهل مكة ومن حولها يجب عليهم إذا قدروا بغير راحلة لقدرتهم على الأداء بدون المشقة . قال ( ولا تحج المرأة إلا بزواج أو محرم إذا كان سفرا ) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثة أيام فما فوقها إلا معها زوجها أو ذو رحم محرم منها » وقال عليه الصلاة والسلام « لا تحج المرأة إلا معها زوجها أو ذو رحم محرم منها » والمحرم : كل من لا يحل له نكاحها على التأييد لقربة أو رضاع أو صهرية ، والعبد والحرو والمسلم والذمي سواء ، إلا المحجوس الذي يعتق لإباحة

(١) القياد : أي القائد (٢) الزاملة : البعير الذي يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه .

(٣) العقبة بضم العين : النوبة والبدل . والمراد أنه إذا قدر على كريبها نهارا لا ليلا

وبالعكس لا يكون قادرا على الراحلة .

وَنَفَقَةُ الْمَحْرَمِ عَلَيْهَا ، وَتَحُجُّ مَعَهُ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ بِغَيْرِ إِذْنٍ زَوْجِهَا ، وَوَقْتُهُ شَوَّالٌ وَذُو الْقَعْدَةِ وَعَشْرُ ذِي الْحِجَّةِ ، وَيُكْرَهُ تَقْدِيمُ الْإِحْرَامِ عَلَيْهَا وَيَجُوزُ . وَالْمَوَاقِيتُ : لِلْعِرَاقِيِّينَ ذَاتُ عِرْقٍ ، وَلِلشَّامِيِّينَ الْجُحْفَةُ ، وَلِلْمَدَنِيِّينَ ذُو الْحَلِيفَةِ ، وَلِلنَّجْدِيِّينَ قَرْنٌ ، وَلِلْيَمَنِيِّينَ يَتْلَمَسُمُ ، وَإِنْ قَدَّمَ الْإِحْرَامَ عَلَيْهَا فَهُوَ أَفْضَلُ ، وَلَا يَجُوزُ لِأَفَاقٍ أَنْ يَتَجَاوَزَهَا إِلَّا مُحْرِمًا إِذَا أَرَادَ دُخُولَ مَكَّةَ ،

نكاحها ، والفاسق لأنه لا يحصل به المقصود ، ولا بد فيه من العقل والبلوغ اعجز الصبي والمجنون عن الحفظ . قال ( ونفقة المحرم عليها ) لأنه محبوس لحقها ، وذكر الطحاوي أنه لا يلزمها لأن المحرم شرط وليس عليها تحقيق الشروط ، فان لم يكن لها محرم لا يجب عليها لما بينا . قال ( وتحج معه حجة الإسلام بغير إذن زوجها ) لأن حق الزوج لا يظهر مع الفرائض كالصوم والصلاة . قال ( ووقته شَوَّالٌ وَذُو الْقَعْدَةِ وَعَشْرُ ذِي الْحِجَّةِ ) لقوله تعالى - الحج أشهر معلومات - أى وقت الحج ، وفسره كما ذكرنا ( ويكره تقديم الإحرام عليها ويجوز ) أما الكراهية فلما فيه من تعرض الإحرام للفساد بطول المدّة . وأما الجواز فلأنه شرط للدخول فى أفعال الحج عندنا ، وتقدم الشرط على الوقت يجوز كما فى تكبيرة الإحرام ، إلا أنه لا يجوز تقديمها على أفعال الصلاة لاتصال القيام بها وأفعال الحج تتأخر عن الإحرام ، ولا يفعل شيئاً من أفعال الحج بعد الإحرام قبل أشهر الحج ، ولو فعاه لا يجزئه لوقوعه قبل وقته حتى لو أحرم فى رمضان فطاف وسعى لا يجزئه عن الطواف الفرضى ، بخلاف طواف القدوم لأنه ليس من أفعال الحج حتى لا يجب على أهل مكة . قال ( والمواقيت : للعراقيين ذات عرق ، وللشاميين الجحفة ، وللمدنيين ذو الحليفة ، وللنجديين قرن ، ولليمنيين يلملم ) ويقال ألملم ، لأنه صلى الله عليه وسلم وقت هذه المواقيت وقال « هنّ لأهلهنّ ولن مرّ بنّ من غير أهلهنّ » من أراد الحج أو العمرة « رواه ابن عباس ، فلو أراد المدنى دخول مكة من جهة العراق فوقته ذات عرق ، وكذا فى سائر المواقيت ، ومن قصد مكة من طريق غير مسلولك أحرم إذا حاذى الميقات ( وإن قدم الإحرام عليها فهو أفضل ) لقواه تعالى - وأتموا الحج والعمرة لله - قال على وابن مسعود : وإتمامهما أن يحرم بهما من دويرة أهله ، ولأنه أشق على النفس فكان أفضل . قال أبوحنيفة : الإحرام من مصره أفضل إذا ملك نفسه فى إحرامه . قال ( ولا يجوز للأفاقي أن يتجاوزها إلا محرماً إذا أراد دخول مكة ) سواء دخلها حاجاً أو معتمراً أو تاجراً ، لأن فائدة التأقيت هذا لأنه يجوز تقديم الإحرام عليها بالاتفاق . وقال عليه الصلاة والسلام « لا يتجاوز أحد الميقات إلا محرماً » ومن كان داخل الميقات فله أن يدخل مكة بغير

فانْ جَاوَزَهَا الْأَفَاقِيَّ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ فَعَلَيْهِ شَاةٌ فَإِنْ عَادَ فَأَحْرَمَ مِنْهُ سَقَطَ الدَّمُ ،  
وَلَاِنْ أَحْرَمَ بِحُجَّةٍ أَوْ عُمْرَةٍ ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ مُلَبِّيًا سَقَطَ أَيْضًا ( سَمَ ز ) ، وَلَوْ  
عَادَ بَعْدَ مَا اسْتَلَمَ الْحَجَرَ وَشَرَعَ فِي الطَّوَافِ لَمْ يَسْقُطْ ، وَإِنْ جَاوَزَ الْمِيقَاتِ  
لَا يُرِيدُ دُخُولَ مَكَّةَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ كَانَ دَاخِلَ الْمِيقَاتِ فَمِيقَاتُهُ  
الْحِلُّ ، وَمَنْ كَانَ بِمَكَّةَ فَوْقَهُ فِي الْحَجِّ الْحَرَمُ ، وَفِي الْعُمْرَةِ الْحِلُّ .

إِحْرَامُ الْحَاجَّةِ ، لِأَنَّهُ يَتَكَرَّرُ دُخُولُهُ لِحَوَائِجِهِ فَيُخْرَجُ فِي ذَلِكَ فَصَارَ كَالْمَكِيِّ إِذَا خَرَجَ ثُمَّ  
دَخَلَ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا دَخَلَ لِلْحَجِّ لِأَنَّهُ لَا يَتَكَرَّرُ فَانْ لَا يَكُونُ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً فَلَا يُخْرَجُ ،  
وَكَذَا لِأَدَاءِ الْعُمْرَةِ لِأَنَّهُ التَّزَمُّهَا لِنَفْسِهِ . قَالَ ( فَاِنْ جَاوَزَهَا الْأَفَاقِيَّ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ فَعَلَيْهِ شَاةٌ )  
لِأَنَّهُ مَنِهَى عَنْهُ لِمَا مَرَّ مِنَ الْحَدِيثِ ( فَاِنْ عَادَ فَأَحْرَمَ مِنْهُ سَقَطَ الدَّمُ ، وَإِنْ أَحْرَمَ بِحُجَّةٍ  
أَوْ عُمْرَةٍ ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ مُلَبِّيًا سَقَطَ أَيْضًا ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَعِنْدَهُمَا يَسْقُطُ بِمَجْرَدِ الْعُودِ ، وَعِنْدَ  
زُفَرٍ لَا يَسْقُطُ وَإِنْ لَبِيَ ، لِأَنَّ الْجَنَائِزَ قَدْ تَقَرَّرَتْ فَلَا تَرْتَفِعُ بِالْعُودِ ، كَمَا إِذَا دَفَعَ مِنْ عُرَفَاتِ  
قَبْلَ الْغُرُوبِ ثُمَّ عَادَ بَعْدَهُ . وَلَنَا أَنَّهُ اسْتَدْرَكَ الْفَائِتَ قَبْلَ تَقَرُّرِ الْجَنَائِزِ بِالشَّرُوعِ فِي أَعْمَالِ  
الْحَجِّ فَيَسْقُطُ الدَّمُ ، بِخِلَافِ الدَّفْعِ مِنْ عُرَفَاتِ لِأَنَّ الْوَاجِبَ اسْتِدَامَةَ الْوُقُوفِ وَلَمْ يَسْتَدْرِكْهُ ،  
ثُمَّ عِنْدَهُمَا أَظْهَرَ حَقَّ الْمِيقَاتِ بِنَفْسِ الْعُودِ ، لِأَنَّ التَّلْبِيَةَ لَيْسَتْ بِشَرَطٍ فِي الْإِبْتِدَاءِ حَتَّى لَوْ مَرَّ  
بِهِ مُحَرَّمًا سَاكِنًا جَازَ ، وَعِنْدَهُ أَنَّهُ جَنَى بِالتَّأْخِيرِ عَنِ الْمِيقَاتِ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ قَضَاءُ حَقِّهِ بِانْشَاءِ  
التَّلْبِيَةِ ، فَكَانَ التَّدَارُكُ فِي الْعُودِ مُلَبِّيًا . قَالَ ( وَلَوْ عَادَ بَعْدَ مَا اسْتَلَمَ الْحَجَرَ وَشَرَعَ فِي الطَّوَافِ  
لَمْ يَسْقُطْ ) بِالِاتِّفَاقِ لِأَنَّهُ لَمْ يَعُدْ عَلَى حُكْمِ الْإِبْتِدَاءِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ عَادَ بَعْدَ الْوُقُوفِ لِمَا بَيْنَا  
( وَإِنْ جَاوَزَ الْمِيقَاتِ لَا يُرِيدُ دُخُولَ مَكَّةَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ) لِأَنَّهُ لَمْ يَتَوَجَّبْ عَلَيْهِ الْإِحْرَامُ لِتَعْظِيمِ  
مَكَّةَ شَرَفُهَا اللَّهُ تَعَالَى وَمَا قَبْلُهَا مِنَ الْقُرَى وَالْبَسَاتِينِ غَيْرِ وَاجِبِ التَّعْظِيمِ ، وَإِذَا جَاوَزَ الْمِيقَاتِ  
صَارَ هُوَ وَصَاحِبُ الْمَنْزِلِ سَوَاءً ، فَلَهُ دُخُولُ مَكَّةَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ لِمَا مَرَّ . قَالَ ( وَمَنْ كَانَ  
دَاخِلَ الْمِيقَاتِ فَمِيقَاتُهُ الْحِلُّ ) الَّذِي بَيْنَ الْمِيقَاتِ وَبَيْنَ الْحَرَمِ لِأَنَّهُ أَحْرَمَ مِنْ دَوِيرَةِ أَهْلِهِ  
( وَمَنْ كَانَ بِمَكَّةَ فَوْقَهُ فِي الْحَجِّ الْحَرَمِ ، وَفِي الْعُمْرَةِ الْحِلُّ ) لِأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ  
أَمَرَ أَصْحَابَهُ أَنْ يَحْرُمُوا بِالْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ ، وَلِأَنَّ أَدَاءَ الْحَجِّ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِعُرْفَةٍ وَهِيَ فِي الْحِلِّ ،  
فَإِذَا أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنَ الْحَرَمِ يَقَعُ نَوْعُ سَفَرٍ ، وَأَمَّا الْعُمْرَةُ فَلِأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ  
أَمَرَ عَبْدَ الرَّحْمَنِ أَخَا عَائِشَةَ أَنْ يَعْتَمِرَ بِهَا مِنَ التَّعْمِيمِ وَهُوَ فِي الْحِلِّ ، وَلِأَنَّ أَدَاءَ الْعُمْرَةِ بِمَكَّةَ  
فَيُخْرَجُ إِلَى الْحِلِّ لِيَقَعَ نَوْعُ سَفَرٍ أَيْضًا ، وَلَوْ أَحْرَمَ بِهَا مِنْ أَى مَوْضِعٍ شَاءَ مِنَ الْحِلِّ جَازَ  
إِلَّا أَنْ التَّعْمِيمَ أَفْضَلَ لِمَا رَوَيْنَا .



وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُحْرِمَ يُسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يَقْلَمَ أَظْفَارَهُ ، وَيَقْصَّ شَارِبَهُ ، وَيَحْلِقَ عَانَتَهُ ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ أَوْ يَغْتَسِلُ وَهُوَ أَفْضَلُ ، وَيَلْبَسُ إِزَارًا وَرِدَاءً جَدِيدَيْنِ أَبْيَضَيْنِ وَهُوَ أَفْضَلُ ، وَلَوْ لَبَسَ ثَوْبًا وَاحِدًا يَسْتُرُ عَوْرَتَهُ جَازَ ، وَيَتَطَيَّبُ إِنْ وَجَدَ ، وَيُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ أَوْ يَقُولُ : اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ فَيَسِّرْهُ لِي وَتَقَبَّلْهُ مِنِّي ، وَإِنْ نَوَى بِقَلْبِهِ أَجْزَأَهُ ، ثُمَّ يَلْبَسُ عَقِيْبَ صَلَاتِهِ .

## فصل

( وإذا أراد أن يحرم يستحب له أن يقلم أظفاره ، ويقص شاربه ، ويحلق عانته ) وهو المتوارث ، ولأنه أنظف للبدن فكان أحسن ( ثم يتوضأ أو يغتسل وهو أفضل ) لأنه صلى الله عليه وسلم اغتسل ، ولأن المراد منه التنظيف ، والغسل أبلغ ؛ ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة ، وتغتسل الحائض أيضا لما ذكرنا أنه للتنظيف ( ويلبس إزارا ورداء جديدين أبيضين وهو أفضل ) لأنه لا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد ، والنبي عليه الصلاة والسلام اتزر وارتدى عند إحرامه ، الجديدان أقرب إلى النظافة . وقال عليه الصلاة والسلام « خير ثيابكم البيض » ( ولو لبس ثوبا واحدا يستر عورته جاز ) لحصول المقصود ( ويتطيب إن وجد ) قالت عائشة « كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لإحرامه قبل أن يحرم » وقال محمد : لا يتطيب بما يبقى بعد الإحرام لأنه كالمستعمل له بعد الإحرام . وجوابه ما روى عن عائشة أنها قالت : فكأنى أنظر إلى ويص ( ١ ) الطيب من مفرق ( ٢ ) رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ثلاثة من إحرامه ، والممنوع التطيب قصدا ، وهذا تابع لاحكام له ، وصار كما إذا حلق أو قلم أظفاره ثم أحرم . قال ( ويصلي ركعتين ) لأنه صلى الله عليه وسلم صلى ركعتين لدى الخليفة عند إحرامه ( ويقول : اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني ) لأنه أفعال متعددة مشقة يأتي بها في أماكن متباعدة في أوقات مختلفة ، فيسأل الله التيسير عليه ( وإن نوى بقلبه أجزاءه ) لحصول المقصود والأول أولى ، والأخرس يترك لسانه ، ولو نوى مطلق الحج يقع عن الفرض ترجيحاً لحالته وهو الظاهر من حاله ، لأن العاقل لا يتحمل المشاق العظيمة وإخوج الأموال إلا لإسقاط الفرض إذا كان عليه ، وإن نوى التطوع وقع متطوعاً إذ لا دلالة مع التصريح ( ثم يلبي عقيب صلاته ) وإن شاء إذا استوت به راحلته والأول أفضل .

( ١ ) الوييص بالصاد المهملة : البريق واللمعان .

( ٢ ) المفرق بكسر الراء وفتحها : وسط الرأس ، وهو الموضع الذي يفرق فيه الشعر ،

كذا في مختار الصحاح .

والتلبية: لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ لِشَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ ، إنَّ الحَمْدَ والنَّعْمَةَ  
لَكَ وَالْمُلْكَ لِشَرِيكَ لَكَ . فَاذَا نَوَى وَلَبَّى فَقَدْ أَحْرَمَ ، فَلْيَتَّقِ الرَّفْثَ  
وَالْفُسُوقَ وَالْجِدَالَ ، وَلَا يَلْبَسْ قَمِيصًا وَلَا سَرَاوِيلَ ، وَلَا عِمَامَةً ، وَلَا  
قَلَنْسُوَةً ، وَلَا قَبَاءَ ، وَلَا خُفَّيْنِ ، وَلَا يَخْلُقُ شَيْئًا مِنْ شَعْرِ رَأْسِهِ وَجَسَدِهِ  
وَلَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مَعْصُورًا وَنَحْوَهُ ، وَلَا يَغْطِي رَأْسَهُ وَلَا وَجْهَهُ ،

( والتلبية : لبيك اللهم لبيك ، لا شريك لك لبيك ، إن الحمد والنعمة لك والملك  
لا شريك لك ) وكسر إن أصوب ليقع ابتداء ويرفع صوته بالتلبية . قال عليه الصلاة  
والسلام « أفضل الحج العج والثج » فالعج : رفع الصوت بالتلبية ، والثج : إسالة دم  
الذبايح ، ولا يخل بشيء من هذه الكلمات لأنها منقولة باتفاق الرواة ، وإن زاد جاز بأن  
يقول : لبيك وسعديك والخير كله في يديك لبيك إله الخلق غفار الذنوب إلى غير ذلك  
مما جاء عن الصحابة والتابعين وهي مرة شرط والزيادة سنة ، ويكون بتركها مسيئا . قال  
( فاذا نوى ولبي فقد أحرم ) لأنه أتى بالتنية والذكر كما في الصلاة فيدخل في الإحرام  
( فليتنق الرفث والفسوق والجidal ) لقوله تعالى - فلا رث ولا فسوق ولا جدال في الحج -  
والمراد النهي عن هذه الأشياء نقلا وإجماعا ؛ فالرفث : الجماع ، وقيل دواعيه ، وقيل  
ذكر الجماع بحضرة النساء ، وقيل الكلام القبيح ؛ والفسوق : المعاصي وهي حرام وفي  
الإحرام أشد ؛ والجidal : الخصامة مع الرفيق والجمال وغيرها . قال ( ولا يلبس قميصا  
ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين ) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى أن  
يلبس المحرم هذه الأشياء ، فإن لم يجد إزارا فتق سراويله فاتزر به ، وإن لم يجد رداء شق  
قميصه فارتدى به ، وإن لم يجد نعلين يقطع الخفين أسفل الكعبين ، لأن هذه الأشياء تخرج  
عن لبس الخيط وهو الذي يقدر عليه والتكليف بحسب الطاقة . وقد قال عليه الصلاة  
والسلام في آخر الحديث « إلا أن لا يجد النعلين فيقطع الخفين أسفل من الكعبين » وإن أتى  
على كتفيه قباء جاز ، ما لم يدخل يديه في كفيه لأنه حامل لا لبس . قال ( ولا يخلق شيئا من  
شعر رأسه وجسده ) لقوله تعالى - ولا تخلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله - ولأن فيه  
إزالة الشعث ، وقد قال عليه الصلاة والسلام « الحاج الشعث التفل » الشعث : الانتشار ،  
ومراد انتشار شعر الحاج فلا يجمعه بالتسريح والدهن والتغطية ونحوه ، والتفل بالسكون :  
الرائحة الكريهة ، والتفل : الذي ترك استعمال الطيب فيكره رائحته ، والمحرم كذلك . قال  
( ولا يلبس ثوبا معصورا ونحوه ) لأنه طيب حتى أو كان غسिला لإنفوح رائحته لا بأس به  
( ولا يغطي رأسه ) لقواه عليه الصلاة والسلام « إحرام الرجل في رأسه » ( ولا وجهه )  
مطريق الأولى ، ولأنه لما حرم على المرأة تغطية الوجه وفي كشفه فتنة كان الرجل بطريق

وَلَا يَتَطَيَّبُ ، وَلَا يَغْسِلُ رَأْسَهُ وَلَا لِحْيَتَهُ بِالْخِطْمِيِّ ، وَلَا يَدَّهِنَّ ، وَلَا يَقْتُلُ صَيْدَ الْبَرِّ ، وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ ، وَلَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ، وَيَجُوزُ لَهُ قَتْلُ الْبَرَاغِيثِ وَالْبَقِ وَالذَّبَابِ وَالْحِيَةِ وَالْعَقْرَبِ وَالْفَأْرَةَ وَالذَّنْبِ وَالْغُرَابِ وَالْحِدَاةِ وَسَائِرِ السَّبَاعِ إِذَا صَلَّتْ عَلَيْهِ ، وَلَا يَكْسِرُ بَيْضَ الصَّيْدِ ، وَلَا يَقْطَعُ شَجَرَ الْحَرَمِ ، وَيَجُوزُ لَهُ صَيْدُ السَّمَكِ وَيَجُوزُ لَهُ ذَبْحُ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ وَالْدَّجَاجِ وَالْبَيْطِ الْأَهْلِيِّ ، وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَغْتَسِلَ وَيَدْخُلَ الْحَمَّامَ . وَيَسْتَظِلُّ بِالْبَيْتِ وَالْمِحْمَلِ ، وَيَشْدُقُ فِي وَسْطِهِ الْهِمْيَانِ ،

الأولى . قال ( ولا يتطيب ، ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمي ، ولا يدَّهن ) لأن في ذلك كله إزالة الشعث . قال ( ولا يقتل صيد البر ، ولا يشير إليه ، ولا يدل عليه ) اتراه تعالى - لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم - ولقوله تعالى - وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما - ولما روى « أن أبا قتادة صاد حمار وحش وهو حلال وأصحابه محرمون ، فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكله فقال : هل أشرتم ، هل دلتهم ؟ قالوا لا ، قال : إذا فكاوا » ولأن الإشارة والدلالة في معنى القتل لما فيه من إزالة الأمن عن الصيد فيتناوله النص كالرد ، والمعين في قتل بني آدم . قال : ولا القمل لأنه إزالة الشعث . قال ( ويجوز له قتل البراغيث والبق والذباب والحية والعقرب والفأرة والذئب والغراب والحدأة ، وسائر السباع إذا صالت عليه ) أما البراغيث والبق والذباب فلائها ليست بصيد ولا متولدة منه ، فليس إزالتها إزالة الشعث ، وتبتدى بالأذى ، وكذلك النمل والقراد لما ذكرنا . وأما الحية والعقرب والفأرة والذئب والغراب والحدأة لقوله عليه الصلاة والسلام « خمس من الفواسق يقتلن في اللل والحرم : الحدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور » وفي بعض الروايات زاد الغراب وذكر في رواية الذئب ، قالوا : وهو المراد بالكلب العقور إذ هو في معناه : والغراب هو الذي يأكل الجيف ، ولأن هذه الأشياء تبدأ بالأذى . وأما السباع إذا صالت فلائها لما أذن الشرع في قتل الخمس الفواسق لاحتمال الأذى ، فلائ يأذن في قتل ما تتحق منه الأذى كان أولى . قال ( ولا يكسر بيض الصيد ) لأنه أصل الصيد ( ولا يقطع شجر الحرم ) للحديث ولأنه محظور على الحلال فالحرم أولى ( ويجوز له صيد السمك ) لقوله تعالى - أحل لكم صيد البحر - الآية ( ويجوز له ذبح الإبل والبقر والغنم والدجاج والبط الأهلي ) لأنها ليست بصيود لإمكان أخذها من غير معالحة لكونها غير متوحشة . قال ( ويجوز له أن يغتسل ويدخل الحمام ) لأنه يحتاج إلى الاغتسال للجنابة وغيرها ، وقد اغتسل عمر وهو محرم قال ( ويستظل بالبيت والمحمل ) لأنه لا يصل إلى رأسه فلا يتغطى وقد ضرب لعمان القسطاط وهو محرم ( ويشد في وسطه الهميان ) لأنه ليس بلبس وهو يحتاج إليه لحفظ النفقة .

وَيُقَاتِلُ عَدُوَّهُ ، وَيُكْثِرُ مِنَ التَّلْبِيَةِ عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ ، وَكُلَّمَا عَلَا شَرْفًا  
أَوْ هَبَطَ وَادِيًا أَوْ لَقِيَ رَكْبًا وَبَالَاسْحَارِ .

## فصل

وَلَا يَضُرُّهُ لَيْلًا دَخَلَ مَكَّةَ أَوْ نَهَارًا كَغَيْرِهَا مِنَ الْبِلَادِ ، فَإِذَا دَخَلَهَا  
ابْتَدَأَ بِالْمَسْجِدِ ، فَإِذَا عَايَنَ الْبَيْتَ كَسَبَرَ وَهَلَّلَ ، وَابْتَدَأَ بِالْحَجَرِ الْأَسْوَدِ  
فَاسْتَقْبَلَهُ وَكَسَبَرَ ، وَبَرَفَعَ يَدَيْهِ كَالصَّلَاةِ وَيُقْبَلُهُ إِنْ اسْتَطَاعَ مِنْ غَيْرِ أَنْ  
يُؤْذِيَ مُسْلِمًا ، أَوْ يَسْتَلِمَهُ أَوْ يُشِيرُ إِلَيْهِ إِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْإِسْتِلامِ ،

(ويقاتل عدوه) لما تقدم (ويكثر من التلبية عقيب الصلوات ، وكلما علا شرفاً أو هبط  
واديًا أو لقي ركبا وبالأسحار) هو المأثور عن الصحابة .

## فصل

(ولا يضره ليلا دخل مكة أو نهارا كغيرها من البلاد ، فإذا دخلها ابتداء بالمسجد) لأن  
البيت فيه ، والمقصود زيارته ؛ ويستحب أن يدخل من باب بني شيبه اقتداء بفعله صلى الله عليه  
وسلم ، ويستحب أن يقول عند دخولها : اللهم هذا حرمك ومأمك ، قلت وقولك الحق  
- ومن دخله كان آمنا - اللهم فحرم لحمي ودمي على الفار ، وقني عذابك يوم تبعث عبادك ،  
ويدخل المسجد حافيا إلا أن يستنصر ، ويقول عند دخوله : بسم الله وعلى ملة رسول الله ،  
الحمد لله الذي بلغني بيته الحرام ، اللهم افتح لي أبواب رحمتك ومغفرتك وأدخلني فيها ،  
وأغلق عني معاصيك وجنبي العمل بها ( فإذا عاين البيت كبر وهلل ) ويستحب أن يقول :  
الله أكبر الله أكبر ، اللهم أنت السلام ومنك السلام ، حينما ربنا بالسلام وأدخلنا دار  
السلام ؛ اللهم زد بيتك هذا تشريفا ومهابة وتعظيما ؛ اللهم تقبل توبتي وأقلى عثرتي ،  
واغفر لي خطيئتي يا حنان يا منان . ( وابتدأ بالحجر الأسود فاستقبله وكبر ) هكذا فعل  
صلى الله عليه وسلم لما دخل المسجد ( ويرفع يديه كالصلاة ) لقوله عليه الصلاة والسلام  
« لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن » وعد منها استلام الحجر ( ويقبله إن استطاع من  
غير أن يؤذي مسلما أو يستلمه ) وهو أن يلمسه بكفه ، أو يلمسه شيئا بيده ثم يقبله أو يحاذيه  
( أو يشير إليه إن لم يقدر على الاستلام ) لأن التحرز عن أذى المسلم واجب ، والتقبيل  
والاستلام سنة ، والإتيان بالواجب أولى « والنبي صلى الله عليه وسلم قبل الحجر الأسود  
وقال لعمر : إنك رجل أيد : أى قوى ، فلا تراحم الناس على الحجر ، وإن وجدت  
فرجة فاستلمه ، وإلا فاستقبله وهلل وكبر » وروى « أنه عليه الصلاة والسلام طاف على

ثُمَّ يَطُوفُ طَوَافَ الْقُدُومِ ، وَهُوَ سَنَّةٌ لِلْأَفَاقِي ، فَيَسْبُدُّ مِنَ الْحَجَرِ إِلَى جِهَةِ  
بَابِ الْكَعْبَةِ ، وَقَدْ اضْطَبَعَ بِرِداءه ، فَيَطُوفُ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ وَرَاءَ الْحَطِيمِ ،  
يَرْمِلُ فِي الثَّلَاثَةِ الْأَوَّلِ ، ثُمَّ يَمْشِي عَلَى هَيْئَتِهِ ، وَيَسْتَلِمُ الْحَجَرَ كُلَّمَا  
مَرَّ بِهِ ، وَيَحْتِمُ الطَّوَافَ بِالِاسْتِلامِ ،

راحلته ، واستلم الأركان (١) بحجته (٢) ، ويستحب أن يقول عند استلام الحجر : الله أكبر الله أكبر ، اللهم إيماناً بك وتصديقاً بكتابك ، ووفاء بعهدك ، واتباعاً لنبيك ؛ أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ؛ آمنت بالله وكفرت بالحبث والطاغوت . قال ( ثم يطوف طواف القدوم ) ويسمى طواف التحية ( وهو سنة للأفاق ) قال عليه الصلاة والسلام « من أتى البيت فليحجه بالطواف » ولنظرة التحية تنافى الوجوب ، ولا قدوم لأهل مكة فلا يسن في حقهم ؛ ويقول عند افتتاح الطواف : سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ، اللهم أعزني من أهوال يوم القيامة ( فيبدأ من الحجر إلى جهة باب الكعبة وقد اضطجع رداءه ) والاضطباع : إخراج طرف الرداء من تحت الإبط الأيمن وإلقاؤه على عاتقه الأيسر ( فيطوف سبعة أشواط وراء الحطيم ، يرمل في الثلاثة الأولى ، ثم يمشى على هينته ويستلم الحجر كلما مر به ، ويختم الطواف بالاستلام ) هكذا نقل نسكه صلى الله عليه وسلم . والحطيم : موضع مبنى دون البيت من الركن العراقي إلى الركن الشامي ، سمي بذلك لأنه حطم من البيت : أي كسر ، وفيه نصب الميزاب ، وهو الحجر لأنه حجر من البيت : أي منع وبينه وبين البيت فرجة من الجانبين ، فلو دخل فيها في طوافه لم يجزه لأنه من البيت . قال عليه الصلاة والسلام « الحطيم من البيت » فيعيد الطواف ، فإن أعاده على الحطيم وحده أجزأه لأنه تم طوافه ، والأولى أن يعيده على البيت أيضاً ليؤديه على الوجه الأحسن والأكل ويخرج به عن خلاف بعض الفقهاء . والرمل هز الكتفين كالتيخت ، وسببه إظهار الجلال للمشركون حيث قالوا عن الصحابة : أوهنتهم حتى يثرب ، فقال عليه الصلاة والسلام « رحم الله امرأاً أظهر من نفسه جلداً » وزال السبب وبقى الحكم إلى يومنا به التوارث : واستلام الحجر أول الطواف وآخره سنة ، وما بقى بينهما أدب ؛ ويستحب أن يستلم الركن اليماني ولا يقبله . وعن محمد أنه سنة ولا يقبل بقية الأركان ، لأنه صلى الله عليه وسلم كان يستلم الحجر والركن اليماني لا غير ؛ ويستحب أن يقول إذا بلغ الركن العراقي : اللهم إني أعوذ بك من

(١) قواه الأركان : أى الحجر الأسود .

(٢) ألمحجن بكسر الميم وسكون الحاء وفتح الجيم : عود معوج الرأس . والمراد هنا منه عصا النبي صلى الله عليه وسلم .

ثُمَّ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ فِي مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ ، أَوْ حَيْثُ تَبَسَّرَ لَهُ مِنَ الْمَسْجِدِ ثُمَّ يَسْتَلِمُ الْحَجَرَ ، وَيَخْرُجُ إِلَى الصَّفَا فَيَصْعَدُ عَلَيْهِ ، وَيَسْتَقْبِلُ الْبَيْتَ وَيُكَبِّرُ ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ وَيَهْلِلُ ، وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَيَدْعُو بِحَاجَتِهِ ، ثُمَّ يَنْحَطُّ نَحْوَ الْمَرَّةِ عَلَى هَيْئَتِهِ ، فَإِذَا بَلَغَ الْمِيلَ الْأَخْضَرَ سَعَى حَتَّى يُجَاوِزَ الْمِيلَ الْآخَرَ ، ثُمَّ يَمْشِي إِلَى الْمَرَّةِ فَيَفْعَلُ كَالصَّفَا وَهَذَا شَوَاطِئُ ، يَسْعَى سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ يَبْدَأُ بِالصَّفَا وَيَخْتِمُ بِالْمَرَّةِ ،

المشرك والكفر والفساق وسوء الأخلاق . وعند الميزاب : اللهم اسقني بكأس نبيك محمد شربة لا أظمأ بعدها ، وعند الركن الشامي : اللهم اجعله حجا مبرورا ، وسعيا مشكورا وذنباً مغفورا ، وتجارة لن تبور برحمتك يا عزيز يا غفور . وعند الركن اليماني : اللهم إني أعوذ بك من عذاب القبر وفتنة الحيا والممات . قال ( ثم يصلي ركعتين في مقام إبراهيم أو حيث تيسر له من المسجد ) وهي واجبة ، قال عليه الصلاة والسلام « ليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين » وقيل في تفسير قوله تعالى - واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى - إنه ركعتي الطواف ، ويقول عقبيهما : اللهم هذا مقام العائذ بك من النار ، فاغفر لي ذنوبي إنك أنت الغفور الرحيم . ( ثم يستلم الحجر ) لأنه عليه الصلاة والسلام استلمه بعد الركعتين . قال ( ويخرج إلى الصفا ) من أي باب شاء ، والأولى أن يخرج من باب بني مخزوم اتباعا لسنة صلى الله عليه وسلم ، ولأنه أقرب إلى الصفا ، وهو الذي يسمى اليوم باب الصفا ( فيصعد عليه ، ويستقبل البيت ويكبر ، ويرفع يديه ويهلل ، ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ، ويدعو بحاجته ) هكذا فعل صلى الله عليه وسلم ، ولأن الدعاء عقيب الثناء والصلاة أقرب إلى الإجابة فيقدمان عليه ( ثم ينحط نحو المروة على هَيْئَتِهِ ، فإذا بلغ الميل الأخضر سعى حتى يجاوز الميل الآخر ثم يمشي إلى المروة فيفعل كالصفا ) هكذا فعل عليه الصلاة والسلام ( وهذا شوط ، يسعى سبعة أشواط ) كما وصفنا ( يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ) فالمشي من الصفا إلى المروة شوط ، والعود من المروة إلى الصفا آخر . وذكر الطحاوي أن العود ليس بشوط ، ويشترط البداءة في كل شوط بالصفا والختم به ، والأول أصح لأنه المنقول المتوارث ، ولثلاث يتخلل بين كل شوتين مالا يعتد به والأصل في العبادات الإتصال كالطواف وركعات الصلاة ، ثم السعي بين الصفا والمروة واجب ، لقوله عليه الصلاة والسلام « كتب عليكم السعي فاسعوا » وأنه خبر آحاد فلا يوجب الركنية فقلنا بالوجوب ، وقوله تعالى - فلا جناح عليه أن يطوف بهما - ينفي الركنية أيضا والأفضل ترك السعي حتى يأتي به عقيب طواف الزيارة لأن السعي واجب ، وإنما شرع مرة واحدة ، وطواف القلوم سنة ، ولا يجعل الواجب تبعا للسنة ، وإنما رخص

ثُمَّ يَقِيمُ بِمَكَّةَ حَرَامًا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ مَا شَاءَ ، ثُمَّ يَخْرُجُ غَدَاةَ التَّرْوِيَةِ إِلَى مَنَى فَيَسْبِيتُ بِهَا حَتَّى يُصَلِّيَ الْفَجْرَ يَوْمَ عَرَفَةَ ، ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى عَرَفَاتٍ ، فَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ تَوَضَّأَ أَوْ اغْتَسَلَ ، فَإِنْ صَلَّى مَعَ الْإِمَامِ صَلَّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ فِي وَقْتِ الظُّهْرِ ،

فِي ذَلِكَ ، لَأَن يَوْمَ النحر يوم اشتغال بالذبح والرمي وغيره ، فربما لا يتفرغ للسعي ؛ ويستحب أن يقول عند خروجه إلى الصفا : باسم الله ، والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، اللهم افتح لي أبواب رحمتك وأدخلني فيها ؛ ويقول على الصفا : الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد ، يحيي ويميت وهو حي لا يموت ، بيده الخير وهو على كل شيء قدير ، لا إله إلا الله ، ولا نعبد إلا إياه ، مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ، لا إله إلا الله أهل التكبير والتحميد والتهليل ، لا إله إلا الله وحده ، أنجز وعده ، ونصر عبده ، وهزم الأحزاب وحده ، فله الملك وله الحمد ، ويسأل حوائجه ؛ فإذا نزل من الصفا قال : اللهم يسر لي اليسرى ، وجنبني العسرى ، واغفر لي في الآخرة والأولى ؛ ويقول في السعي : رب اغفر وارحم ، وتجاوز عما تعلم ، إنك أنت الأعز الأكرم ، ويستكثر من قول : سبحان الله ، والحمد لله ، ولا إله إلا الله ، والله أكبر ؛ ويقول على المروة مثل الصفا . قال ( ثُمَّ يَقِيمُ بِمَكَّةَ حَرَامًا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ مَا شَاءَ ) لأنه عبادة وهو أفضل من الصلاة ، وخصوصاً للأفاقي ، ويصلي لكل طواف ركعتين ، ولا يسعى بعده لما بينا . قال ( ثُمَّ يَخْرُجُ غَدَاةَ التَّرْوِيَةِ ) وهو ثامن ذى الحجة ( إِلَى مَنَى ) فينزل بقرب مسجد الخيف ( فَيَسْبِيتُ بِهَا حَتَّى يُصَلِّيَ الْفَجْرَ يَوْمَ عَرَفَةَ ) فيصلي بمبنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ، هكذا فعل جبريل بابراهيم ومحمد عليهم الصلاة والسلام وهو المنقول من نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهذه البيوت سنة ، ولو بات بمكة وصلى هذه الصلوات بها . جاز ، لأنه لانسك بمبنى هذا اليوم ، وقد أساء لمخالفته السنة ؛ ويقول عند نزوله بمبنى : اللهم هذه منى ، وهى مما مننت بها علينا من المناسك ، فامنن على بما مننت به على عبادك الصالحين . قال ( ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى عَرَفَاتٍ ) اقتداء بفعله عليه الصلاة والسلام ، ولأنه يحتاج إلى أداء فرض الوقوف بها في هذا اليوم وينزل بها حيث شاء ( فَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ تَوَضَّأَ وَاغْتَسَلَ ) لأنه يوم جمع فيستحب له الغسل ، وقيل هو سنة ( فَإِنْ صَلَّى مَعَ الْإِمَامِ صَلَّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ فِي وَقْتِ الظُّهْرِ ) فقد تواتر النقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجمع بينهما . وروى جابر بأذان وإقامتين ، وهو أن يؤذن ويقم للظهر ثُمَّ يَقِيمُ لِلْعَصْرِ لَأَنَّهَا تَوْدَى فِي غَيْرِ وَقْتِهَا فَيَقِيمُ إِعْلَامًا لَهُمْ ، لَأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَقُمْ رَبَّمَا ظَنُّوا أَنَّهُ يَتَطَوَّعُ فَلَا يَشْرَعُونَ مَعَ الْإِمَامِ ، وَلَا يَتَطَوَّعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ لَأَنَّ الْعَصْرَ إِنَّمَا قَدِمَتْ لِيَتَفَرَّغَ

وَأِنْ صَلَّى وَحْدَهُ صَلَّى كُلَّ وَاحِدَةٍ فِي وَقْتِهَا (سَم) ، ثُمَّ يَقِفُ رَاكِبًا رَافِعًا يَدَيْهِ بَسْطًا يَحْمَدُ اللَّهَ ، وَيُذِنِي عَلَيْهِ ، وَيُصَلِّي عَلَى نَسَبِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، وَيَسْأَلُ حَوَائِجَهُ ، وَعَرَفَاتُ كُلِّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ عَرْنَةِ ، وَوَقْتُ الْوُقُوفِ مِنْ زَوَالِ الشَّمْسِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي مِنَ الْغَدِ ، فَمَنْ فَاتَهُ الْوُقُوفُ فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجُّ ، فَيَطُوفُ وَيَسْعَى وَيَتَحَمَّلُ مِنَ الْإِحْرَامِ وَيَقْضِي الْحَجَّ

إلى الوقوف ، فالتطوع بينهما يخل به . قال ( وإن صلى وحده صلى كل واحدة في وقتها ) وقال أبو يوسف ومحمد : يجمع بينهما المنفرد ، لأن جوازه ليتفرغ للوقوف ويمتد وقته والكل في ذلك سواء . ولأبي حنيفة أن تقديم العصر على خلاف الأصل ، لأن الأصل أداء كل صلاة في وقتها ، لكن خالفناه فيما ورد به الشرع ، وهو الإمام في الصلاتين ، والإحرام بالحج قبل الزوال ، وفيما عداه بقي على الأصل . قال ( ثم يقف راكبا رافعا يديه بسطا بحمد الله ، ويثنى عليه ، ويصلي على نبيه عليه الصلاة والسلام ، ويسأل حوائجه ) والأفضل أن يتوجه عقيب صلاة العصر مع الإمام فيقف بالموقف مستقبل القبلة قريبا من جبل الرحمة ، لأنه صلى الله عليه وسلم راح عقيب صلاة العصر إلى الموقف ووقف على راحلته مستقبل القبلة يدعو باسطا يديه كالمستطعم المسكين ، رواه ابن عباس ، ويقدم الثناء والحمد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم كما تقدم ، وإن وقف قائما أو قاعدا جاز ، والأول أفضل ، ويلبى في الموقف ساعة بعد ساعة ، لأنه عليه الصلاة والسلام ما زال يلبي حتى أتى جمره العقبة . قال ( وعرفات كلها موقف إلا بطن عرنة ) لقوله عليه الصلاة والسلام « عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة » ( ووقت الوقوف من زوال الشمس إلى طلوع الفجر الثاني من الغد ) لأنه عليه الصلاة والسلام وقف بعد الزوال . وقال عليه الصلاة والسلام « الحج عرفة ، فمن وقف بها ليلا أو نهارا فقد تم حجه ، ومن فاتته عرفة بلبيل فقد فاتته الحج ، فليحل بعمره وعليه الحج من قابل » وإن وقف ساعة بعد الزوال ثم أقاض أجزأه ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من وقف ساعة بعرفة من ليل أو نهار فقد تم حجه » ولأن الركن أصل الوقوف وامتداده إلى غروب الشمس واجب ، لقوله عليه الصلاة والسلام « امكثوا على مشاعركم فانكم على إرث من إرث أبيكم إبراهيم صلوات الله عليه » أمر بالملك وأنه للوجوب . قال ( فمن فاتته الوقوف ) في هذا الوقت ( فقد فاتته الحج فيطوف ويسعى ويتحلل من الإحرام ويقضي الحج ) لما روينا .

واعلم أن الأحاديث كثيرة في فضيلة يوم عرفة وإجابة الدعاء فيه ، فينبغي أن يتجهده فيه بالدعاء ، وتدعو بكل دعاء تحفظه ، وإن لم تقدر على الحفظ فاقرا المكتوب ، ويستحب أن يقرأ عقيب صلاته الفاتحة والإخلاص عشر مرات ويقول : لا إله إلا الله وحده لا شريك له



فَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ أَفَاضَ مَعَ الْإِمَامِ إِلَى الْمَزْدَلِفَةِ . وَيَأْخُذُ الْجِمَارَ مِنَ الطَّرِيقِ سَبْعِينَ حَصَاةً كَالْبَاقِلَاءِ ، وَلَا يُصَلِّي الْمَغْرِبَ حَتَّى يَأْتِيَ الْمَزْدَلِفَةَ فَيُصَلِّي بِهَا مَعَ الْعِشَاءِ بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ ،

له الملك وله الحمد يحيى ويميت ، وهو حي لا يموت ، بيده الخير وهو على كل شيء قدير سبحانه الله ، والحمد لله ، ولا إله إلا الله ، والله أكبر ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم ، يا رفيع الدرجات ، يا منزل البركات ، يا فاطر الأرضين والسموات : ضمت لك الأصوات بصنوف اللغات ، تسألك الحاجات ، وحاجتي أن ترحمي في دار البلاء إذا نسيت أهل الدنيا ، أسألك أن توفقي لما افترضت علي ، وتعينني على طاعتك وأداء حقك وقضاء المناسك التي أريتها خليلك إبراهيم ، ودلت عليها محمدا جيبك : اللهم اكل متزجج إليك إجابة ، واكلك مسكين لديك رافة ، وقد جئتكم متضرعا إليك . مسكينا اليك ، فافض حاجتي ، واغفر ذنوبي ، ولا تجعلني من أخيب وفدك ، وقد قلت وأنت لا تخلف الميعاد - ادعوني أستجب لكم - وقد دعوتك متضرعا سائلا ، فأجب دعائي وأعتقني من النار ، ولوالدي وللجميع المسلمين والمسلمات برحمتك يا أرحم الراحمين . قال ( فإذا غربت الشمس أفاض مع الإمام إلى المزدلفة ) لقوله عليه الصلاة والسلام « إن أهل الشرك كانوا يدفعون من عرفة إذا صارت الشمس على رءوس الجبال مثل عمام الرجال . وأنا أدفع بعد غروب الشمس مخالفة لهم » ويمشي على هيئته ، كذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك اليوم ، وقال « يا أيها الناس عليكم بالسكينة » ويستحب أن يقول عند غروبها قبل الإفاضة : اللهم لا تجعل آخر العهد بهذا الموقف ، وارزقني ما أبتغيتني ، واجعلني اليوم مفلحا مرحوما مستجابا دعائي ، مغفورا ذنوبي يا أرحم الراحمين . وينبغي أن يدفع مع الإمام ولا يتقدم عليه إلا إذا تأخر الإمام عن غروب الشمس ، فيدفع الناس قبله للدخول الوقت ، ولو مكث بعد الغروب وإفاضة الإمام قليلا خوف الزحمة جاز . هكذا فأت عائشة ، وينبغي أن يكثّر من الاستغفار . قال الله تعالى - ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس واستغفروا الله إن الله غفور رحيم - . قال ( يأخذ الجمار من الطريق سبعين حصاة كالباقلاء ولا يصلي المغرب حتى يأتي المزدلفة فيصليها مع العشاء بأذان وإقامة ) أما تأخير المغرب فلحديث أسامة بن زيد قال : « كنت رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفات إلى المزدلفة . فنزل بالشعب وقضى حاجته ولم يسبغ الوضوء . فقلت يا رسول الله الصلاة ، فقال : الصلاة ليست هنا الصلاة أمامك » وأما الجمع بينهما بأذان وإقامة فلرواية جابر « أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل كذلك » ولأن العشاء في وقتها فلا حاجة إلى الإعلام بوقتها بخلاف العصر يوم عرفة . ولا يتطوّع بينهما لأنه يقطع الجمع . فان تطوّع أو اشتغل

وَيَسِيْتُ بِهَا ، ثُمَّ يَصَلِّيُ الْفَجْرَ بَغْلَسَ ، ثُمَّ يَقِفُ بِالْمَشْعَرِ الْحَرَامِ . وَالْمُزْدَلِفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا وَادِي مُحَسَّرٍ ؛ ثُمَّ يَسْتَوِجُهُ إِلَى مَنَى قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ ، فَيَسْتَدِي بِجِمْرَةِ الْعَقَبَةِ يَرْمِيهَا بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ مِنْ بَطْنِ الْوَادِي ، يَكْتَبِرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ .

بشيء آخر أعاد الإقامة ، لأنه انقطع حكم الإقامة الأولى ، ولو صلى المغرب في الطريق أو بعرفة لم يجزه . وقال أبو يوسف : يجزيه لأنه صلاها في وقتها . ولنا ما تقدم من حديث أسامة ، ويقضيها لم يطلع الفجر ، فإذا طلع الفجر فلا قضاء ، لأنه فات وقت الجمع ، وينبغي أن ينزل بقرب الجبل الذي عليه الميمنة (١) لأنه عليه الصلاة والسلام وقف هناك (ويبيت بها) وهي سنة . قال (ثم يصلي الفجر بغلس) كذا روى ابن مسعود عن النبي عليه الصلاة والسلام ، وليتفرغ للوقوف والدعاء (ثم يقف بالمشعر الحرام) ويدعو ويحشد في الدعاء كما مر بعرفة ؛ ويستحب أن يقول إذا نزل بها : اللهم هذه مزدلفة وجمع ، أسألك أن ترزقني جوامع الخير ، واجعلني ممن سألك فأعطيته ودعائك فأجبتة ، وتوكل عليك فكفيته ، وآمن بك فهديته ؛ وإذا فرغ من الصلاتين يقول : اللهم حرم لحمي وشعري ودمي وعظمي وجميع جوارحي على النار يا أرحم الراحمين ، ويسأل الله تعالى لإرضاء الخصوم فإن الله تعالى وعد ذلك لمن طلبه في هذه الليلة ؛ ويستحب أن يقف بعد صلاة الفجر مع الإمام ويدعو ، قال الله تعالى - فاذكروا الله عند المشعر الحرام - ويستحب أن يكبر ويهلل ويلبي ويقول : اللهم أنت خير مطلوب وخير مرغوب إليه ، إلهي لكل وفد جائزة وقرى فاجعل اللهم بجائزتي وقرأى في هذا المقام أن تتقبل توبتي وتتجاوز عن خطيئتي ، وتجمع على الهدى أمري ، وتجعل اليقين من الدنيا همي ، اللهم ارحمني وأجرني من النار ، وأوسع عليّ الرزق الحلال ، اللهم لا تجعله آخر العهد بهذا الموقف ، وارزقنيه أبدا ما أحييتني برحمتك يا أرحم الراحمين (والمزدلفة كلها موقف إلا وادي محسر (٢) لقوله عليه الصلاة والسلام «المزدلفة كلها موقف إلا وادي محسر» . قال (ثم يتوجه إلى منى قبل طلوع الشمس) كذا فعل صلى الله عليه وسلم ، ويمشي بالسكينة ، فإذا بلغ بطن محسر أسرع مقدار رمية حجر ماشيا كان أو راكبا ، هكذا فعله عليه الصلاة والسلام (ف) إذا وصل إلى منى (يبتدي بجمرة العقبة يرميها بسبع حصيات من بطن الوادي يكبر مع كل حصاة

(١) قوله الميمنة ، قال في رد المختار ما نصه : قيل هي أسطوانة من حجارة مدورة ، تدويرها أربعة وعشرون ذراعا ، وطولها اثني عشر ، وفيها خمسة وعشرون درجة ، وهي على خشبة مرتفعة كان يوقد عليها في خلافة هرون الرشيد الشمع ليلة مزدلفة ، وكان قبله يوقد بالخطب ، وبعده بمصاييح كباراه .

(٢) محسر بضم الميم وفتح الحاء مخففة وكسر السين مشددة : موضع معروف عن يسار المزدلفة .

وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا ، وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ مَعَ أَوَّلِ حَصَاةٍ ، ثُمَّ يَذْبَحُ إِنْ شَاءَ .  
ثُمَّ يَقْصُرُ أَوْ يَحْلِقُ وَهُوَ أَفْضَلُ ، وَحَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا النِّسَاءَ ، ثُمَّ يَمْشِي  
إِلَى مَكَّةَ فَيَطُوفُ طَوَافَ الزِّيَارَةِ مِنْ يَوْمِهِ أَوْ مِنْ غَدِهِ أَوْ بَعْدَهُ ، وَهُوَ

ولا يقف عندها ، ويقطع التلبية مع أول حصاة ( لما روى جابر « أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أتى منى لم يعرج إلى شيء حتى رمى جمرة العقبة بسبع حصيات ، وقطع التلبية عند أول حصاة رماها ، وكبر مع كل حصاة ، ثم نحر ، ثم حلق رأسه ، ثم أتى مكة فطاف بالبيت » ويرى من بطن الوادي من أسفل إلى أعلى ، ويجعل منى عن يمينه والكعبة عن يساره ، ويقف حيث يرى موضع الحصاة ، هكذا نقل عنه عليه الصلاة والسلام وهو مثل حصي الخذف . قال عليه الصلاة والسلام للفضل بن العباس غداة يوم النحر « اتننى بسبع حصيات مثل حصي الخذف ، فأناه بهن » ، فجعل يقلبن ويقول : بمثلن بمثلن لاتغلو » والخذف : أن يضع الحصاة على رأس السبابة ، ويضع إبهامه عليها ثم يرمي بها . واختلفوا في مقدارها ، والمختار قدر الباقلاء ، ولو رمى بحجر أكبر أو أصغر جاز لحصول الرمي ، ويقول عند الرمي : بسم الله والله أكبر رغما للشيطان وحزبه ؛ ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الأرض ، ولا يجوز بما ليس من جنسها ، ومن أي موضع أخذه جاز إلا الحصاة المرمى بها فإنه يكره لأنها حصي من لم يقبل حجه ، فقد جاء في الحديث « ومن قبل حجه رفع حصاه » ولأنه رمى به مرة فأشبهه الماء المستعمل ، وكيف مارى جاز ، وعدد حصي الجمار سبعون : جمرة العقبة يوم النحر سبعة ، وثلاثة أيام منى كل يوم ثلاث جمرات بأحدى وعشرين ؛ وقد استحب بعضهم غسل الحصى ليكون طاهرا بيقين . قال ( ثم يذبح إن شاء ) لأنه مسافر وهو مفرد ولا وجوب عليه ( ثم يقصر أو يحلق وهو أفضل ) قال عليه الصلاة والسلام « إن أول نسكنا في يومنا هذا أن نرعى ثم نذبح ثم نحلق » ولأن الحلق من محظورات الإحرام فيؤخر عن الذبح ، والحلق أفضل لقوله عليه الصلاة والسلام « يغفر الله للمحلقين ، قيل يا رسول الله وللمقصرين ، فقال : يغفر الله للمحلقين ، قالها ثلاثا ، ثم قال وللمقصرين » وإن لم يكن على رأسه شعر أجرى موسى على رأسه تشبيها بالحلق كالتشبيه بالصوم عند العجز عن الصوم ؛ والسنة حلق الجميع فان نقص من ذلك فقد أساء لمخالفة السنة ، ولا يجوز أقل من الربع ونظيره مسح الرأس في الوضوء في الاختلاف والدلائل ، والتقصير : أن يأخذ من رعوس شعره وأقله مقدار الأتملة ، ويستحب أن يدفن الشعر . قال الله تعالى - ألم نجعل الأرض كفاتا أحياء وأمواتا - ويستحب أن يقول عند الحلق : اللهم هذه ناصيتي بيدك ، فاجعل لي بكل شعرة نورا يوم القيامة يا أرحم الراحمين . ( وحل له كل شيء إلا النساء ) لقوله عليه الصلاة والسلام فيه « حل له كل شيء إلا النساء » . قال ( ثم يمشي إلى مكة فيطوف طواف الزيارة من يومه أو من غده أو بعده ، وهو

رُكْنٌ إِنْ تَرَكَهُ أَوْ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ مِنْهُ بَقِيَ مُحْرِمًا حَتَّى يَطُوفَهَا . وَصَفَتْهُ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ لَارْمَلٍ فِيهَا وَلَا سَعَى بَعْدَهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ طَافَ لِلْقُدُومِ رَمَلًا وَسَعَى وَحَلَ لَهُ النِّسَاءُ ، فَلِذَا كَانَ الْيَوْمُ الثَّانِي مِنْ أَيَّامِ النَّحْرِ رَمَى الْجِمَارَ الثَّلَاثَ بَعْدَ الزَّوَالِ يَرْمِيهَا بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ ثُمَّ يَقِفُ عِنْدَهَا مَعَ النَّاسِ مُسْتَقْبِلَ الْكَعْبَةِ ،

رُكْنٌ إِنْ تَرَكَهُ أَوْ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ مِنْهُ بَقِيَ مُحْرِمًا حَتَّى يَطُوفَهَا . وَصَفَتْهُ : أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ لَارْمَلٍ فِيهَا وَلَا سَعَى بَعْدَهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ طَافَ لِلْقُدُومِ رَمَلًا وَسَعَى وَحَلَ لَهُ النِّسَاءُ ( وَيسمى أيضا طواف الإفاضة ، والأفضل أن يطوفه أول أيام النحر ، لأنه عليه الصلاة والسلام لما رمى جمره العقبة ذبح وحلق ومشى إلى مكة فطاف للزيارة ثم عاد إلى منى فصلى بها الظهر ، ووقت الطواف أيام النحر . قال الله تعالى - فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير - ثم قال - وليطوفوا بالبيت العتيق - جعل وقتهما واحدا ، فلو أخره عنها لزمه شاة ، وكذا إذا أخر الحلق عنها أو أخر الرمي . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يلزمه لأنه استدرك ما فاتته ؛ وله حديث ابن مسعود « من قدم نسكا على نسك فعليه دم » ولأن ما هو مؤقت بالمكان وهو الإحرام يجب بتأخيره عنه دم ، فكذا ما هو مؤقت بالزمان وهو ركن لأنه المراد بقوله تعالى - وليطوفوا - فكان فرضا ، فان تركه أو أربعة أشواط منه بقى محرما حتى يطوفها . أما إذا تركه فلما بينا أنه ركن . وأما إذا ترك أربعة أشواط فهو الأكثر ، وللاكثر حكم الكل ، فكأنه لم يطف أصلا ، ولا رمل فيه ولا سعى بعده إن كان أتى بهما في طواف القدوم لأنهما شرعا مرة واحدة ، وإن لم يكن فعلهما أتى بهما في هذا الطواف وقد بيناه ، وحل له النساء لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا طفتم بالبيت حللن لكم » ولأنه أتى بما عليه من فرائض الحج التي عقد لها الإحرام ، ويطوف على قدميه حتى لو طاف راكبا أو محمولا لغير عذر أعاد ما دام بمكة ؛ وإن خرج من غير إعادة فعليه دم ، وإن كان بعذر فلا شيء عليه وما روى « أنه عليه الصلاة والسلام طاف راكبا » محمول على العذر حالة الكبر وكذا التيامن واجب ، وهو أن يأخذ في الطواف عن يمينه من باب الكعبة حتى لو طاف منكوسا أو أكثره أعاد ما دام بمكة ، فان لم يعد فعليه دم ، فإذا طاف للزيارة عاد إلى منى فبات بها ليلاتها ، والمبيت بها سنة لفعل النبي صلى الله عليه وسلم ( فإذا كان اليوم الثاني من أيام النحر ) وهو حادى عشر الشهر ويسمى يوم القربان لأنهم يقرنون فيه بمنى ( رمى الجمار الثلاث بعد الزوال ) يبتدىء بالتى تلى مسجد الخيف ( يرميها بسبع حصيات ثم يقف عندها مع الناس مستقبِل الكعبة ) يرفع يديه حذاء منكبيه بسطا يذكر الله تعالى ويثنى عليه ويهلل ويكبر ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله بحاجته . وعن أبي يوسف

وكذلك يرميها في اليوم الثالث من أيام النحر بعد الزوال ، وكذلك في اليوم الرابع إن أقام ، وإن نفر إلى مكة في اليوم الثالث سقط عنه رمي اليوم الرابع ، فإذا انفرد إلى مكة نزل بالأبطح وكو ساعه ، ثم يدخل مكة ويقيم بها ، فإذا أراد العود إلى أهله طاف طواف الصدر ، وهو سبعة أشواط لارمل فيها ولا سعى ، وهو واجب على الأفاقي ، ثم يأتي زمزم يستقي بنفسه ويشرب إن قدر ،

أنه يقول : اللهم اجعله حجا مبرورا وذنباً مغفورا ، اللهم إليك أفضت ، ومن عذابك أشفقت ، وإليك رغبت ومنك رهبت ، فاقبل نسكي وعظم أجرى وارحم تضرعي واقبل توبتي واستجب دعوتي وأعطني سؤل ، ثم يأتي الجمرة الوسطى فيفعل كذلك ، ثم يأتي جرة العقبة فيرميها ولا يقف عندها ، ولو لم يقف عند الجمرتين لاشيء عليه لأنه للدعاء . قال ( وكذلك يرميها في اليوم الثالث من أيام النحر بعد الزوال ) كما وصفنا ( وكذلك في اليوم الرابع إن أقام ) وجميع ما ذكرنا من صفة الرمي والوقوف والدعاء مروى في حديث جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم . قال ( وإن نفر إلى مكة في اليوم الثالث سقط عنه رمي اليوم الرابع ) ولا شيء عليه لقوله تعالى - فن تعجل في يومين فلا إثم عليه - والأفضل أن يقف حتى يرمي اليوم الرابع لأنه أتم لنسكه ، فلو رماها في اليوم الرابع قبل الزوال جاز . وقالا : لا يجوز لأن وقته بعد الزوال كما في اليومين الأولين ، وهو مروى عن عمر رضي الله عنه . ولأبي حنيفة أنه لما جاز ترك الرمي أصلاً فلأن يجوز تقديمه أولى ، وهو مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما . قال ( فإذا انفرد إلى مكة نزل بالأبطح واو ساعة ) وهو المحصب وهو سنة ، لأنه عليه الصلاة والسلام نزل به قصداً وهو نسك ، كذا روى عن عمر رضي الله عنه ( ثم يدخل مكة ويقيم بها ) ويكثر فيها من أفعال الخير كالطواف والصلاة والصدقة والتلاوة وذكر الله تعالى ، ويحتمل إنشاد الشعر وحديث الفحش وما لا يعنيه ، ففي الحديث النبوي « أن الحسنة فيه تضاعف إلى مائة ألف وكذلك السيئة » ولهذا كره أبو حنيفة المجاورة خوفاً من الوقوع فيما لا يجوز فيتضاعف عليه العقاب بتضاعف السيئات حتى لو كان من يثق من نفسه ويملكها عما لا ينبغي من الأفعال والأقوال ، فالمجاورة أفضل بالإجماع . قال ( فإذا أراد العود إلى أهله طاف طواف الصدر ) ويسمى طواف الوداع لأنه يصدر عن البيت ويودعه ، ( وهو سبعة أشواط لارمل فيها ولا سعى ) لما بينا ( وهو واجب على الأفاقي ) لقوله عليه الصلاة والسلام « من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف » بخلاف المكّي فإنه لا يصدر عنه ولا يودعه ( ثم يأتي زمزم يستقي بنفسه ويشرب إن قدر ) فهو أفضل لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أتى زمزم ونزع بنفسه دلوا فشرب ثم أفرغ ماء الدلو عليه

«ثُمَّ يَأْتِي بَابَ الْكَعْبَةِ وَيُقَبِّلُ الْعَتَبَةَ ، ثُمَّ يَأْتِي الْمُسْتَزِمَ ، فَيُلَصِّقُ بَطْنَهُ بِالْبَيْتِ وَيَضَعُ خَدَّهُ الْأَيْمَنَ عَلَيْهِ وَيَتَشَبَّثُ بِأَسْتَارِ الْكَعْبَةِ ، وَيَجْتَهِدُ فِي الدُّعَاءِ وَيَبْكِي وَيَرْجِعُ الْقَهْقَرَى حَتَّى يَخْرُجَ مِنَ الْمَسْجِدِ وَإِذَا لَمْ يَدْخُلِ الْمُحَرِّمُ مَكَّةَ وَتَوَجَّهَ إِلَى عَرَفَةَ وَوَقَفَ بِهَا سَقَطَ عَنْهُ طَوَافُ الْقُدُومِ ، وَمَنْ اجْتَازَ بِعَرَفَةَ نَأْمًا أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ أَوْ لَا يَعْلَمُ بِهَا أَجْزَأُهُ عَنِ الْوُقُوفِ ، وَالْمَرَأَةُ كَالرَّجُلِ ، إِلَّا أَنَّهَا تَكْشِفُ وَجْهَهَا دُونَ رَأْسِهَا ، وَلَا تَرْفَعُ صَوْتَهَا بِالتَّلْبِيَةِ ، وَلَا تَرْمِلُ وَلَا تَسْعَى ، وَتُقَصِّرُ وَلَا تَحْلِقُ ، وَتَلْبِسُ الْمَخِيطَ وَلَا تَسْتَلِمُ الْحَجَرَ ،

ويستحب أن يتنفس في الشرب ثلاث مرات ، وينظر إلى البيت في كل مرة ويقول : بسم الله ، والحمد لله ، والصلاة على رسول الله ؛ ويقول في المرة الأخيرة : اللهم إني أسألك رزقا واسعا ، وعلمنا نافعا ، وشفاء من كل داء وسقم يا أرحم الراحمين ؛ ثم يسمح به وجهه ورأسه ، ويصحب عليه إن تيسر له ( ثم يأتي باب الكعبة ويقبل العتبة ) لما فيه من زيادة الضرع ( ثم يأتي الملتزم ) وهو بين الباب والحجر الأسود ( فيلصق بطنه بالبيت ويضع خده الأيمن عليه ويتشبث بأستار الكعبة ) كالمعلق بطرف ثوب مولاه يستغيثه في أمر عظيم ( ويجتهد في الدعاء ) فإنه موضع إجابة الدعاء جاء به الأثر ( ويبكي ) أو يتباكى فإنه من علامات القبول ( ويرجع القهقري حتى يخرج من المسجد ) ليكون نظره إلى الكعبة ؛ ويستحب أن يقول عند الوداع : اللهم هذا بيتك الذي جعلته مباركا وهدى للعالمين فيه آيات بينات مقام إبراهيم ومن دخله كان آمنا ، الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ، اللهم فكما هديتنا لذلك فتقبله منا ولا تجعله آخر العهد من بيتك الحرام وارزقني العود إليه حتى ترضى عني برحمتك يا أرحم الراحمين . قال ( وإذا لم يدخل المحرم مكة وتوجه إلى عرفة ووقف بها ) على الوجه الذي بيناه ( سقط عنه طواف القدوم ) لأنه شرع في أفعال الحج ، فيجب عليه الإتيان بسائر أفعاله على وجه الترتيب ، ولا دم عليه لأنه سنة فلا يجب بتركها شيء . قال ( ومن اجتاز بعرفة نائما أو مغمى عليه أو لا يعلم بها أجزاءه عن الوقوف ) لوجود الركن وهو الوقوف ، وإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام « من وقف بعرفة فقد تم حجه » . قال ( والمرأة كالرجل ) لأن النص بعمهما ( إلا أنها تكشف وجهها دون رأسها ) لقوله عليه الصلاة والسلام « إحرام المرأة في وجهها » ( ولا ترفع صوتها بالتلبية ) خوفا من الفتنة ( ولا ترمل ولا تسعى ) لأن مبنى أمرها على السر ، وفي ذلك احتمال الكشف ( وتقصر ولا تحلق ) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى النساء عن الحلق وأمرهن بالتقصير ( وتلبس المخيط ) لأن في تركه خوف كشف العورة ( ولا تستلم الحجر

إِذَا كَانَ هُنَاكَ رِجَالٌ ، وَلَوْ حَاضَتْ عِنْدَ الْإِحْرَامِ اغْتَسَلَتْ وَأَحْرَمَتْ ، إِلَّا أَنَّهَا لَا تَطُوفُ ، وَإِنْ حَاضَتْ بَعْدَ الْوُقُوفِ وَطَوَافِ الزِّيَارَةِ عَادَتْ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا لِطَوَافِ الصَّاءِ .

## فصل

الْعُمْرَةُ سُنَّةٌ ، وَهِيَ : الْإِحْرَامُ ، وَالطَّوَافُ ، وَالسَّعْيُ ، ثُمَّ يَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّرُ ، وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ ، وَتُكْرَهُ يَوْمِي عَرَفَةَ وَالنَّحْرِ وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ ، وَيَقْطَعُ التَّلَابِيَةَ فِي أَوَّلِ الطَّوَافِ .

إذا كان هناك رجال ( لأنها ممنوعة عن مماسهم . قال ( ولو حاضت عند الإحرام اغتسلت وأحرمت ) لما مر في الرجل ( إلا أنها لا تطوف ) لأن الطواف في المسجد وهي ممنوعة من دخول المسجد ( وإن حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة عادت ولا شيء عليها لطواف الصدر ) لأنه عليه الصلاة والسلام رخص للحيض في طواف الصدر .

## فصل

( العمرة سنة ) ( ١ ) وينبغي أن يأتي بها عقيب الفراغ من أفعال الحج ، لقوله عليه الصلاة والسلام « تابعوا بين الحج والعمرة ، فإنه يزيد في العمر والرزق ، وينفيان الذنوب كما ينفي الكبير خبث الحديد » . وقال عليه الصلاة والسلام « الحج جهاد والعمرة تطوع » وأنه نص في الباب . والآية ( ٢ ) محمولة على وجوب الإتمام ، وذلك يكون بعد الشروع ، ونحن نقول بوجوب الإتمام بعد الشروع ، ولا حجة فيها على الوجوب ابتداء . قال ( وهي الإحرام والطواف والسعي ثم يحلق أو يقصر ( ٣ ) ) للتحليل ، هكذا فعله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع ( وهي جائزة في جميع السنة ) لأنها غير مؤقتة بوقت ( وتكره يومى عرفة والنحر وأيام التشريق ) منقول عن عائشة ، والظاهر أنه سماع من النبي صلى الله عليه وسلم ، ولأن عليه في هذه الأيام باقى أفعال الحج ، فلو اشتغل بالعمرة ربما اشتغل عنها فتفوت ، ولو أدّاها فيها جاز مع الكراهة كصلاة التطوع في الأوقات الخمسة المكروهة ( ويقطع التلبية في أول الطواف ) لأنه عليه الصلاة والسلام قطعها لما استلم الحجر ، والله أعلم .

( ١ ) وفي البدائع : قال علماؤنا : إنها واجبة كصدقة الفطر والأضحية والوتر . وقال بعضهم تطوع ، ومنهم من أطلق اسم السنة قال : وإطلاق السنة لا ينافي الوجوب ، وقيل إنها فرض كفاية ، وقيل عين ، كذا بهامش نسخة اهـ .

( ٢ ) قوله والآية : هي قوله تعالى : - وأتموا الحج والعمرة لله - .

( ٣ ) قال في المنتقى : ركن العمرة شيئان : الإحرام ، والطواف . وواجبها : السعي بين الصفا والمروة ، والحلق .

## باب التمتع

وَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ الْإِفْرَادِ . وَصَفَتْهُ : أَنْ يُحْرِمَ بِعُمْرَةٍ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ، وَيَطُوفَ وَيَسْعَى ، وَيَحْلِقَ أَوْ يَقْصِرَ وَقَدْ حَلَّ ، ثُمَّ يُحْرِمُ بِالْحَجِّ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ ، وَقَبْلَهُ أَفْضَلُ ، وَيَفْعَلُ كَالْمُفْرِدِ ، وَيَرْمِلُ وَيَسْعَى ، وَعَلَيْهِ دَمُ التَّمَتُّعِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ آخِرَهَا يَوْمُ عَرَفَةَ ، وَلَوْ صَامَهَا قَبْلَ ذَلِكَ وَهُوَ مُحْرِمٌ جَازٍ ، وَسَبْعَةٌ إِذَا فَرَغَ مِنَ أَفْعَالِ الْحَجِّ ، فَإِنْ لَمْ يَصُمْ الثَّلَاثَةَ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا الدَّمُ (ف) ،

## باب التمتع

وهو الجمع بين أفعال العمرة والحج في أشهر الحج في سنة واحدة بإحرامين بتقديم أفعال العمرة من غير أن يلم بأهله إلماما صحيحا ، حتى لو أحرم قبل أشهر الحج وأتى بأفعال العمرة في أشهر الحج كان متمتعا ، ولو طاف طواف العمرة قبل أشهر الحج أو أكثره لم يكن متمتعا ، والإلمام الصحيح أن يعود إلى أهله بعد أفعال العمرة حلالا ( وهو أفضل من الإفراد ) وعن أبي حنيفة أن الإفراد أفضل ، لأن المفرد يقع سفره للحج والمتمتع للعمرة ، وجه الظاهر أن سفر المتمتع يقع للحج أيضا ، وتخلل العمرة بينهما لا يمنع وقوعه للحج كتخلل التنفل بين السعي والجمعة ، ولأن المتمتع يجمع بين نسكين من غير أن يلم بأهله حلالا ، ويجب فيه الدم شكرا لله تعالى ، ولا كذلك المفرد ( وصفته : أن يحرم بعمرة في أشهر الحج ، ويطوف ويسعى ) كما بينا ( ويحلق أو يقصر ، وقد حل ) فهذه أفعال العمرة على ما بينا ( ثم يحرم بالحج يوم التروية ، وقبله أفضل ) يعني من الحرم لأنه في معنى المكي ( ويفعل كالمفرد ) في طواف الزيارة ( ويرمل ويسعى ) لأنه أول طواف أتى به ( وعليه دم التمتع ) لقوله تعالى - فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى - ( فان لم يجد صام ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة ) لقوله تعالى فان لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم - والمراد وقت الحج ( ولو صامها قبل ذلك وهو محرم جاز ) لأنها في وقت الحج . قال ( وسبعة إذا فرغ من أفعال الحج ) يعني بعد أيام التشريق ، لأنه المراد من قوله تعالى - إذا رجعتم - لأنه سبب للرجوع إلى الأهل . وقيل المراد إذا رجعتم من أفعال الحج فقد صام بعد السبب فيجوز ، ولو قدر على الهدى قبل صوم الثلاثة أو بعده قبل يوم النحر لزمه الهدى وبطل صومه ، لأنه قدر على الأكل قبل حصول المقصود بالبدل وهو التحلل ، وإن قدر عليه بعد الحلق قبل صوم السبعة لاهدى عليه لحصول المقصود بالبدل . قال ( فان لم يصم الثلاثة لم يجزه إلا الدم ) كذا روى عن عمر وابنه وابن عباس رضي الله عنهم ،



وإن شاء أن يسوق الهدى أحرم بالعمرة وساق وفعل ما ذكرنا وهو أفضل ، ولا يباحل من عمرته ، ويحرم بالحج ، فإذا حاكى يوم النحر حل من الإحرامين وذبح دم التمتع ، وأبىس لأهل مكة ، ومن كان داخل الميقات تمتع ولا قرآن ، وإن عاد التمتع إلى أهله بعد العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه ، وإن ساق لم يبطل (م) .

ولا تقضى لأنها بدل ولا بدل للبدل ، ولأن الأبدال لا تنصب قياسا ، ولا يجوز صومها أيام النحر لأنها وجبت كاملة ، فلا تتأدى بالناقص ، وإذا لم يصم الثلاثة لم يصم السبعة ، لأن العشر وجبت بدلا عن التحلل ، وقد فاتح بفوات البعض فيجب الهدى ، فإن لم يقدر على الهدى تحلل وعليه دمان : دم التمتع ، ودم لتحلله قبل الهدى قال ( وإن شاء أن يسوق الهدى أحرم بالعمرة وساق وفعل ما ذكرنا وهو أفضل ) لأنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك ، ولما فيه من المسارعة وزيادة المشقة ، فإن ساق بدنة قلدها بمزادة أو نعل ، لأنه عليه الصلاة والسلام قلدها هداياه ، والإشعار مكروه عند أبي حنيفة حسن عندهما . وصفته : أن يشق سنماها من الجانب الأيمن ، لهما ما روى أنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك ، وكذا روى عن الصحابة . ولأبي حنيفة أنه مثله فيكون منسوخا لتأخير المحرم ، وقيل إنما كره أبو حنيفة الإشعار إذا جاوز الحد في الجرح ، وفعله عليه الصلاة والسلام كان لأن المشركين كانوا لا يمتنعون عن التعرض له إلا بالإشعار ، أما اليوم فلا . قال ( ولا يتحلل من عمرته ) لقوله عليه الصلاة والسلام « من لم يسق الهدى فليحل وليجعلها عمرة ، ومن ساق فلا يحل حتى ينحر معنا » روته حفصة رضى الله عنها . قال ( ويحرم بالحج ) كما تقدم ( فإذا حلق يوم النحر حل من الإحرامين ) لأنه محال فيتحلل به عنهما ( وذبح دم التمتع ) لما مر ( وليس لأهل مكة ومن كان داخل الميقات تمتع ولا قرآن ) لقوله تعالى - ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام - ولو خرج المكي إلى الكوفة وقرن صح ولا يكون له تمتع ، لأنه إذا تحلل من العمرة صار مكي ، فيكون حجه من وطنه . قال ( وإن عاد التمتع إلى أهله بعد العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه ) لأنه ألم بأهله للمسا صحاحا فانقطع حكم السفر الأول ( وإن ساق لم يبطل ) وقال محمد : يبطل أيضا لأنه أتى بالحج والعمرة في سفرتين حقيقة ، ولهما أنه لم يصح للمسا لبقاء إحرامه ، فكان حكم السفر الأول باقيا ، وصار كأنه بمكة فقد أتى بهما في سفر واحد حكما .

## باب القران

وَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ التَّمَتُّعِ (ف). وَصَفَتْهُ : أَنْ يُهْلَ بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ مَعًا مِنَ الْمِيقَاتِ ، وَيَقُولُ : اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ فَيَسِّرْهُمَا لِي وَتَقَبَّلْهُمَا مِنِّي ، فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ طَافَ لِلْعُمْرَةِ وَسَعَى ، ثُمَّ يَشْرَعُ فِي أَفْعَالِ الْحَجِّ فَيَطُوفُ لِلْقُدُومِ ، فَإِذَا رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ يَوْمَ النَّحْرِ ذَبَحَ دَمَ الْقِرَانِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ كَالْمُتَمَتِّعِ ، وَإِذَا لَمْ يَدْخُلِ الْقَارِنُ مَكَّةَ وَتَوَجَّهَ إِلَى عَرَفَاتٍ بِشَأْلِ قِرَانِهِ وَسَقَطَ عَنْهُ دَمُ الْقِرَانِ

## باب القران

وهو الجمع بين العمرة والحج بإحرام واحد في سفره واحدة ( وهو أفضل من التمتع )  
أخبره عليه الصلاة والسلام « أتاني آت من ربي وأنا بالعقيق فقال : صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل : لبيك بحجة وعمرة معا » . وقال عليه الصلاة والسلام « يا آل محمد أيا بنة وعمرة معا » ولأنه أشق لكونه أدوم إحراما وأسرع إلى العبادة وفيه جمع بين النسيكين ( وصفته : أن يهل بالحج والعمرة معا من الميقات ) لأن القران ينبيء عن الجمع ( ويقول : اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ فَيَسِّرْهُمَا لِي وَتَقَبَّلْهُمَا مِنِّي ) لما تقدم ، وكذا إذا أدخل حجة على عمرة قبل أن يطوف لها أربعة أشواط لتحقيق الجمع . قال ( فإذا دخل مكة ) ( فالتفت للعمرة وسعى ) على ما بيناه ( ثم يشرع في أفعال الحج فيطوف للقدوم ) لقوله تعالى - فمن تمتع بالعمرة إلى الحج - جعل الحج نهاية للعمرة ، والترتيب إن فات في الإحرام لم يفت في حق الأفعال ، فيأتي بأفعال الحج كما بينا في المفرد ، ولا يخلق بعد أفعال العمرة لأنه جنباً على إحرام الحج ، ويخلق يوم النحر كالمفرد ( فإذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح دم القران ، فإن لم يجد صام كالمتمتع ) وقد بيناه ، وإن طاف القارن طوافين وسعى سعيين أجزأه ، لأنه أدى ما عليه وقد أساء لمخالفته السنة ، ولا شيء عليه لأن طواف القدوم سنة وتركه لا يوجب شيئاً ، فتقدمه على السعي أولى ، وتأخير السعي بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم ، فكذا الاشتغال بالطواف . قال ( وإذا لم يدخل القارن مكة وتوجه إلى عرفات ووقف بها بطل قرانه ) لأنه عجز عن تقديم أفعال العمرة كما هو المشروع في القران ، ولا يصير رافضاً بالتوجه حتى يقف هو الأصح عند أبي حنيفة بخلاف مصلى الظهر يوم الجمعة حيث تبطل بمجرد السعي لأنه مأثور ثم بالسعي بعد الظهر ، وههنا هو منهى عن التوجه إلى عرفة قبل أداء العمرة فافترقا . قال ( وسقط عنه دم القران ) لأنه لم يوفق لأداء

وَعَلَيْهِ دَمٌ لِرَفْضِهَا ، وَعَلَيْهِ قَضَاءُ الْعُمْرَةِ .

## باب الجنایات

إِذَا طَيَّبَ الْمُحْرِمُ عُضْوًا فَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وَإِنْ لَبَسَ الْمَخِيطَ أَوْ غَطَّى رَأْسَهُ يَوْمًا فَعَلَيْهِ شَاةٌ ،

النسكين ( وعليه دم لرفضها ) لأنه رفض إحرامه قبل أداء أفعال المتعة ( وعليه قضاء العمرة ) لشروعه فيها .

## باب الجنایات

( إذا طيب المحرم عضوا فعليه شاة ) لأن الطيب من محظورات الإحرام لا يعرف فيه خلاف ، قال عليه الصلاة والسلام « الحاج الشعث التفل » وهو الذي ترك الطيب من التفل وهو الرائحة الكريهة . وروى « المحرم أشعث أغبر » وقد نهى عليه الصلاة والسلام أن يلبس المحرم من الثياب ما مسه ورس (١) أو زعفران ، فـ ظنك بما فوقه من الطيب ؟ . وقال عليه الصلاة والسلام في حديث المعتدة « الحناء طيب » فإذا تطيب فقد جنى على إحرامه فتلزمه الكفارة ، فان طيب عضوا كاملا كالرأس والساق ونحوهما فقد حصل الارتفاق الكامل فتجب شاة ، وما دون العضو الجنابة قاصرة فتجب صدقة وهي مقطرة بنصف صاع ير لأنه أقل صدقة وجبت شرعا كالقداء والكفارة وصدقة الفطر ونحوها ، وكل ما له رائحة طيبة مستلذة ، فهو طيب كالمسك والكافور والحناء والورس والزعفران والعود والغالية والخيري (٢) والبنفسج ونحوها ، وكذا الدهن المطيب ، وهو ما طبخ فيه الرياحين كالبنفسج والورد ، والوسمة (٣) ليست بطيب ، وأما الزيت والشيرج فطيب عند أبي حنيفة وفيه دم ، لأنه أصل الطيب وفيهما إزالة الشعث ، وعندهما فيه صدقة لأنه ليس له رائحة مستلذة إلا أن فيه إزالة بعض الشعث فتجب صدقة . قال ( وإن لبس المخيط أو غطى رأسه يوما فعليه شاة ) أيضا لأنهما من محظورات الإحرام أيضا لما بينا ، فان كان يوما كاملا فهو ارتفاق كامل ، لأن المعتاد أن يلبس الثوب يوما ثم ينزع فتجب شاة ، وفيما دون ذلك صدقة

(١) الورس : نبت أصفر يكون باليمن تتخذ منه الغمرة للوجه ، والغمرة : طلاء يتخذ من الورس اه صحاح .

(٢) الغالية : قال في مختار الصحاح من الطيب ، قيل أول من سماها بذلك سليمان بن عبد الملك اه . والخيري : الخطمي .

(٣) الوسمة الواو وكسر السين في لغة الحجاز ، وهي أفصح من السكون ، وأنكر الأزهري السكون . وقال كلام العرب بالكسر ، وهي نبت يصبغ به يقال له العظيم اه مصباح .

وَلَا حَتَّى رُبْعَ رَأْسِهِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وكذلك مَوْضِعُ الْمُحَاجِمِ (سم) ، وفي حَلْقِ الْإِبْطَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا أَوْ الرَّقَبَةِ أَوْ الْعَانَةِ شَاةٌ ، وَلَوْ قَصَّ أَظْفَرَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ أَوْ وَاحِدَةً مِنْهَا فَعَلَيْهِ شَاةٌ . وَلَوْ طَافَ لِلْقُدُومِ أَوْ لِلصَّدْرِ جُنْبًا أَوْ لِلزِّيَارَةِ مُحْدِثًا فَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وَإِنْ أَفَاضَ مِنْ عَرَفَةِ قَبْلَ الْإِمَامِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ فَإِنْ عَادَ إِلَى عَرَفَةِ قَبْلَ الْغُرُوبِ وَإِفَاضَ الْإِمَامُ سَقَطَ عَنْهُ الدَّمُ ، وَإِنْ عَادَ قَبْلَ الْغُرُوبِ بَعْدَ مَا أَفَاضَ الْإِمَامُ أَوْ بَعْدَ الْغُرُوبِ لَمْ يَسْقُطْ ،

لقصور الجنابة وقد مر . وعن أبي يوسف أنه اعتبر أكثر اليوم إقامة الأكثر مقام الكل . وعن أبي حنيفة : إذا غطي ربع رأسه فعليه شاة كالحلق ، وأنه معتاد بعض الناس . وعن أبي يوسف الأكثر لما تقدم . قال ( وإن حلق ربع رأسه فعليه شاة ) لأن فيه إزالة الشعث والتفل فكان جنابة على الإحرام ، ثم الربع قائم مقام الكل في الرأس وهو عادة بعض الناس فكان ارتفاعا كاملا فتجب شاة ( وكذلك موضع المحاجم ) لأنه مقصود بالحلق وفيه إزالة الشعث فيجب الدم ، وقالوا فيه صدقة لأنه حلق لغيره وهي الحجامة وليست من المحظورات فكذا هذا إلا أن فيه إزالة شيء من الشعث فتجب صدقة : قال ( وفي حلق الإبطين أو أحدهما أو الرقبة أو العانة شاة ) أيضا لأن كل ذلك ارتفاع كامل مقصود بالحلق ، وهو عضو كامل فتجب شاة . قال ( ولو قصَّ أظافر يديه ورجليه أو واحدة منها فعليه شاة ) أما الجميع فلأنه ارتفاع تام مقصود ، وفيه إزالة الشعث فكان محظورا لإحرامه فتجب شاة ، وكذا أحد الأعضاء الأربعة لأنه ارتفاع كامل ، وإنما يجب في الكل دم واحد لاتحاد الجنس ، وهذا إذا قصها في مجلس واحد ، فأما إذا كان في مجلس يجب بكل عضو دم . وقال محمد : يجب في الكل دم واحد لأنه عقوبة فتدأخل . ولنا أن فيه معنى العبادة فلا تتدأخل إلا عند اتحاد المجلس كسجدة التلاوة . قال ( ولو طاف للقُدوم أو للصدر جنبا أو للزيارة محدثا فعليه شاة ) لأنه أدخل النقص في الركن وهو طواف الزيارة فتجب الشاة ، وفي الطوافين وجبت الشاة في الجنابة إظهارا للتفاوت ، وطواف القدوم وإن كان سنة فانه يصير بالشروع واجبا ، ولو طاف للعمرة جنبا أو محدثا فعليه شاة ، لأنه ركن فيها ، وإنما لا تجب البدنة لعدم القرضية : والحائض كالجنب لاستوائهما في الحكم ، ولو أعاد هذه الأطوفة على طهارة سقط الدم لأنه أتى بها على وجه المشروع فصارت جنابته متدركة فسقط الدم . قال ( وإن أَفَاضَ من عرفة قبل الإمام فعليه شاة ) إما لأن امتداد الوقوف إلى الغروب واجب لما تقدم ، أو لأن متابعة الإمام واجبة وقد تركهما فتجب شاة ( فإن عاد إلى عرفة قبل الغروب وإفاضة الإمام سقط عنه الدم ) لأنه استدرك ما فاتته ( وإن عاد قبل الغروب بعد ما أَفَاضَ الإمام أو بعد الغروب لم يسقط ) لأنه لم يستدرك ما فاتته :

وَلَا تَرَكَ مِنْ طَوَافِ الزَّيَارَةِ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ فَمَا دُونَهَا ، أَوْ طَوَافَ الصَّدْرِ أَوْ أَرْبَعَةَ مِنْهُ ، أَوْ السَّعْيَ أَوْ الْوُقُوفَ بِالْمَزْدَلِفَةِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وَلَإِنْ طَافَ الزَّيَارَةَ وَعَوْرَتُهُ مَكْشُوفَةٌ أَعَادَ مَا دَامَ بِمَكَّةَ ، وَلَإِنْ كَلَّمَ يُعِدُّ فَعَلَيْهِ دَمٌ ، وَلَوْ تَرَكَ رَمَى الْجِمَارِ كُلِّهَا أَوْ يَوْمٍ وَاحِدٍ ، أَوْ جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ يَوْمَ النَّحْرِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وَلَإِنْ تَرَكَ أَقْلَهَا تَصَدَّقَ لِكُلِّ حَصَاةٍ نِصْفَ صَاعٍ بَرٍّ ، وَإِنْ حَلَقَ أَقْلًا مِنْ رُبْعِ رَأْسِهِ تَصَدَّقَ بِنِصْفِ صَاعٍ بَرٍّ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَصَّ أَقْلًا مِنْ خَمْسَةِ أَظْفَارٍ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَصَّ خَمْسَةَ مُتَفَرِّقَةٍ (م) ، وَلَوْ طَافَ لِلْقُدُومِ أَوْ لِلصَّدْرِ مُحْدِثًا فَكَذَلِكَ ، وَلَإِنْ طَافَ لِلزَّيَارَةِ جُنُبًا فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ

قال ( وإِنْ تَرَكَ مِنْ طَوَافِ الزَّيَارَةِ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ فَمَا دُونَهَا ، أَوْ طَوَافَ الصَّدْرِ أَوْ أَرْبَعَةَ مِنْهُ ، أَوْ السَّعْيَ أَوْ الْوُقُوفَ بِالْمَزْدَلِفَةِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ ) أَمَا الثَّلَاثَةُ مِنْ طَوَافِ الزَّيَارَةِ فَلِأَنَّهُ قَلِيلٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْبَاقِي فَصَارَ كَالْحَدِثِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْجَنَابَةِ ( وَإِذَا طَافَ لِلزَّيَارَةِ وَعَوْرَتُهُ مَكْشُوفَةٌ أَعَادَ مَا دَامَ بِمَكَّةَ ، وَإِنْ لَمْ يَعِدْ فَعَلَيْهِ دَمٌ ) قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « لَا يَطُوفَنَّ بِالْبَيْتِ عَرِيَانٌ » وَإِنْ كَانَ عَلَى ثَوْبِهِ نَجَاسَةٌ لَأَشْيَءٍ عَلَيْهِ وَيَكْرَهُ . وَأَمَّا تَرَكَ طَوَافَ الصَّدْرِ أَوْ أَرْبَعَةَ مِنْهُ فَلِتَرْكِهِ الْوَاجِبِ ، وَلِلْأَكْثَرِ حَكْمُ الْكُلِّ ، وَيُؤْمَرُ بِالْإِعَادَةِ مَا دَامَ بِمَكَّةَ وَيَسْقُطُ الدَّمُ ، وَكَذَا السَّعْيُ وَالْوُقُوفُ بِالْمَزْدَلِفَةِ لِأَنَّهُمَا وَاجِبَانِ . قَالَ ( وَلَوْ تَرَكَ رَمَى الْجِمَارِ كُلِّهَا أَوْ يَوْمٍ وَاحِدٍ ، أَوْ جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ يَوْمَ النَّحْرِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ ) مَعْنَاهُ أَنَّهُ تَرَكَهَا حَتَّى غَرَبَتِ الشَّمْسُ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ، لِأَنَّهُ تَرَكَ وَاجِبًا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، وَإِنْ لَمْ تَغْرُبِ الشَّمْسُ يَرْمِيهَا عَلَى التَّرْتِيبِ ، لَكِنْ يَجِبُ الدَّمُ لِتَأْخِيرِهَا عَنْهُ ، خِلَافًا لَهَا عَلَى مَا بَيْنَا ، وَتَرَكَ رَمَى يَوْمٍ وَاحِدٍ عِبَادَةٌ مَقْصُودَةٌ ، وَكَذَا جَمْرَةُ الْعَقَبَةِ يَوْمَ النَّحْرِ فَتَجِبُ شَاةٌ ( وَإِنْ تَرَكَ أَقْلَهَا تَصَدَّقَ لِكُلِّ حَصَاةٍ نِصْفَ صَاعٍ بَرٍّ ) إِلَّا أَنْ يَبْلُغَ قِيَمَتَهُ شَاةٌ فَيَنْقُصُهُ مَا شَاءَ . قَالَ ( وَإِنْ حَلَقَ أَقْلًا مِنْ رُبْعِ رَأْسِهِ تَصَدَّقَ بِنِصْفِ صَاعٍ بَرٍّ ) لِأَنَّ الرُّبْعَ مَقْصُودٌ مَعْتَادٌ عِنْدَ بَعْضِ النَّاسِ كَالسَّوَادِ وَالْبَادِيَةِ ، فَكَانَ ارْتِفَاقًا كَامِلًا ، وَمَا دُونَهُ لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ ، فَتَجِبُ الصَّدَقَةُ ( وَكَذَا إِنْ قَصَّ أَقْلًا مِنْ خَمْسَةِ أَظْفَارٍ ) لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ بِذَلِكَ الزِّيَادَةُ بَلْ يَشِينُهُ وَيُؤْذِيهِ إِذَا حَلَقَ جَسَدَهُ ، وَيَجِبُ فِي كُلِّ ظَفَرٍ نِصْفَ صَاعٍ بَرٍّ ، إِلَّا أَنْ يَبْلُغَ قِيَمَةَ دَمٍ فَيَنْقُصُ مَا شَاءَ ( وَكَذَلِكَ إِنْ قَصَّ خَمْسَةَ مُتَفَرِّقَةٍ ) وَقَالَ مُحَمَّدٌ : عَلَيْهِ دَمٌ كَمَا إِذَا كَانَتْ مِنْ يَدٍ وَاحِدَةٍ . وَلَنَا أَنَّ الْجَنَابَةَ تَتَكَمَّلُ بِالْارْتِفَاقِ الْكَامِلِ وَبِالزِّيَادَةِ ، وَهَذَا الْقَصُّ يَشِينُهُ وَيُؤْذِيهِ كَمَا بَيْنَا ، وَالْجَنَابَةُ إِذَا نَقَصَتْ تَجِبُ الصَّدَقَةُ . قَالَ ( وَلَوْ طَافَ لِلْقُدُومِ أَوْ لِلصَّدْرِ مُحْدِثًا فَكَذَلِكَ ) لِإِظْهَارِ التَّفَاوُتِ بَيْنَ الْحَدِثِ وَالْجَنَابَةِ ، وَذَلِكَ بِإِجَابِ الصَّدَقَةِ ، فَكَذَا لَوْ تَرَكَ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ مِنَ الصَّدْرِ لِنَقْصَانِهِ فِي كَوْنِهِ جَنَابَةً عَنِ الْكُلِّ فَتَجِبُ الصَّدَقَةُ . قَالَ ( وَإِنْ طَافَ لِلزَّيَارَةِ جُنُبًا فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ ،

وكذلك الحائض ، وإن تطيب أو لبس أو حلق لعذر إن شاء ذبح شاة ، وإن شاء تصدق بثلاثة أصوع من طعام على ستة مساكين ، وإن شاء صام ثلاثة أيام ، أو من جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ، ويمضي في حجه ويقضيه ، ولا يفارق امرأته إذا قضى الحج ، وإن جامع بعد الوقوف لم يفسد حجه وعليه بدنة ،

وكذلك الحائض ( لأنه لما وجب جبر نقصان الحدث بالشاة وجب جبر نقصان الحنابة بالبدنة ، لأنها أعظم فتعظم العقوبة ، وهو مروى عن ابن عباس ، والأولى أن يعيده ليأتي به على أكل الوجوه ، فإن أعاد فلا شيء عليه ، لأنه استدرك ما فاتته في وقته . قال ( وإن تطيب أو لبس أو حلق لعذر إن شاء ذبح شاة ، وإن شاء تصدق بثلاثة أصوع من طعام على ستة مساكين ، وإن شاء صام ثلاثة أيام ) لقوله تعالى - ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله ، فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك - تقديره فحلق ففدية ، وقد فسرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكرناه ، ثم الصدقة والصوم يجزئ في أي مكان شاء لأنهما قرينة في جميع الأماكن على جميع الفقراء . وأما الذبيح فلا يجوز إلا بالحرم ، لأنه لم يعرف قرينة إلا في زمان مخصوص أو مكان مخصوص وكذا كل دم وجب في الحج جناية أو نسكا . قال ( ومن جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ، ويمضي في حجه ويقضيه ) وكذلك المرأة إن كانت محرمة . أما فساد الحج فلوجود المنافي ، قال تعالى - فلا رفث - وهو الجماع . وقال ابن عباس : المحرم إذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ، ومثله لا يعرف إلا توقيفا ، ولأن الوطء صادف إحراما غير متأكد حتى لا يلحقه الفوات فيفسد ، بخلاف ما بعد الوقوف لأنه تأكد حتى لا يلحقه الفوات . أما وجوب الشاة والمضي والقضاء فلما تقدم من حديث ابن عباس . « وسئل صلى الله عليه وسلم عن جامع امرأته وهما محرمان ؟ قال : يريقان دما ويمضيان في حجتهما ويحجان من قابل » ( ولا يفارق امرأته إذا قضى الحج ) لأنه عليه الصلاة والسلام لم يذكر المفارقة لما سئل عنها ، ولو وجب لذكره كغيره تنبيها على الحكم ، ولأن النكاح قائم ، ولا موجب للمفارقة ؛ أما قبل الإحرام فلا يهل له جماعها فلا معنى للمفارقة ؛ وأما بعده فلا لأنها إذا ذكرا ما وجدوا من التعب وزيادة النفقة يحترزان عن ذلك أكثر من غيرها ، وكذا في موضع الجماع حتى لو خافا العود يستحب لهما المفارقة . قال ( وإن جامع بعد الوقوف لم يفسد حجه ) لقوله عليه الصلاة والسلام « الحج عرفة ، فمن وقف بعرفة فقد تم حجه » . قال ( وعليه بدنة ) منقول عن ابن عباس ولأنه لما لم يجب القضاء علمنا أنه شرع لجبر نقص تمكن في الحج ، والنقصان في الجماع

وَأَنَّ جَامِعَ بَعْدَ الْخَلْقِ ، أَوْ قَبْلَ ، أَوْ لَمَسَ بِشَهْوَةٍ فَعَلَيْهِ شَاةٌ ؛ وَمَنْ جَامِعَ فِي الْعُمْرَةِ قَبْلَ طَوَافِ أَرْبَعَةِ أَشْوَاطٍ فَسَدَتْ ، وَيَمْضِي فِيهَا وَيَقْضِيهَا وَعَلَيْهِ شَاةٌ ؛ وَإِنْ جَامِعَ فِيهَا بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْوَاطٍ لَمْ تَنْفُسْ وَعَلَيْهِ شَاةٌ . وَالْعَامِدُ وَالنَّاسِي سَوَاءٌ .

## فصل

إِذَا قَتَلَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا أَوْ دَلَّ عَلَيْهِ مَنْ قَتَلَهُ فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ ،

فاحش وجناية غليظة ، فتغلظ الكفارة فتجب بدنة ، بخلاف ما قبل الوقوف لأن الجابر ثم هو القضاء ، وإنما وجبت الشاة لرفضه الإحرام قبل أوانه فافترقا ، وإن جامع ثانيا بعد الوقوف عليه شاة ، لأن الأول صادف إحراما متأكدا محترما ، والثاني صادف إحراما منخرما منهتكا بالوطء فخفت الجناية . قال ( وإن جامع بعد الخلق ، أو قبل ، أو لمس بشهوة فعليه شاة ) لبقاء الإحرام في حق النساء ، وسواء أنزل أو لم ينزل ، وكذا إذا جامع فيها دون الفرج ، وكذا إذا جامع بهيمة فأنزل ، أو عبث بذكره فأنزل ، لأنه قضاء الشهوة باللمس ، ولا شيء عليه بالنظر وإن أنزل لأنه ليس في معنى الجماع . قال ( ومن جامع في العمرة قبل طواف أربعة أشواط فسدت ) لوجود المنافي ( ويمضي فيها ويقضيها ) لأنها لزمّت بالإحرام كالحيض ( وعليه شاة ) لوجود الجناية ، وهو الارتفاق الكامل على إحرامه ( وإن جامع فيها بعد أربعة أشواط لم تفسد ) لوجود الأكثر ( وعليه شاة ) لأنها سنة ، فتكون الجناية أنقص ، فيظهر التفاوت في الكفارة ؛ ولو جامع القارن قبل طواف العمرة فسدت عمرته وحجته لما تقدم ، وعليه شاتان بلخائته على إحرامين ؛ ولو جامع بعد طواف العمرة أو أكثره قبل الوقوف تمت عمرته وفسد حجه لما بينا ؛ ولو جامع بعد الوقوف قبل الخلق فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة كما لو انفردا . قال ( والعامد والناسي سواء ) لأن حالات الإحرام مذكرة كحالات الصلاة فلا يعذر بالنسيان ، وكذلك إذا جمعت النائمة والمكرهة لوجود الارتفاق بالجماع .

## فصل

( إذا قتل المحرم صيدا أو دلَّ عليه من قتله فعليه الجزاء ) والأصل في ذلك قوله تعالى - يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ - الآية ، وقوله تعالى - وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا - والصييد : هو الحيوان المتوحش في أصل الخلقة ، الممتنع بيمينناحه أو بقوائمه ، إلا الخمس الفواسق المستثناة بالحديث فانها تبدأ بالأذى ، وقد تقدم الكلام

وَالْمُسْتَدِيُّ وَالْعَائِدُ وَالنَّاسِي وَالْعَامِدُ سَوَاءٌ . وَالْجَزَاءُ أَنْ يَقُومَ الصَّيْدَ عَدْلَانِ فِي مَكَانِ الصَّيْدِ ، أَوْ فِي أَقْرَبِ الْمَوَاضِعِ مِنْهُ ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ اشْتَرَى بِالْقِيَمَةِ هَدِيًّا فَذَبَحَهُ ، وَإِنْ شَاءَ طَعَامًا فَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى كُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بَرٍّ ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ عَنْ كُلِّ نِصْفِ صَاعٍ يَوْمًا ، فَإِنْ فَضَّلَ أَقْلٌ مِنْ نِصْفِ صَاعٍ إِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِهِ ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ يَوْمًا .

فيها ، وصيد البرِّ ما كان تولده في البرِّ . أما الجزاء على القاتل فلقوله تعالى - فجزاء مثل ما قتل من النعم - أوجب الجزاء على القاتل . وأما الدالُّ فلأنه فوت على الصيد الأمن لأن بقاء حياة الصيد بأمنه ، فانه استحقَّ الأمن إما بالإحرام لقوله تعالى - وأنتم حرم - أو بدخوله الحرم لقوله تعالى - ومن دخله كان آمناً - فاذا دلَّ عليه فقد فوت الأمن المستحقَّ عليه فيجب الجزاء كالمباشر ، ولما روينا من حديث أبي قتادة . والدلالة أن لا يكون المدلول عالماً به ، ويصدق به حتى لو كان عالماً به ، أو كذبه ودله آخر فصدق به فالجزاء على الثاني ، ولو أعاره سكيناً ليقول الصيد إن كان معه سكين لأشياء عليه ، لأنه يتمكن من قتله لا بالإعارة ، وإن لم يكن معه سكين فعلى المعير الجزاء ، لأنه إنما يتمكن من قتله باعارته ( والمبتدئ والعائد والناسي والعامد سواء ) لوجود الخيانة منهم وهو الموجب . قال ( والجزاء أن يقوم الصيد عدلان في مكان الصيد ، أو في أقرب المواضع منه ، ثم إن شاء اشترى بالقيمة هدياً فذبحه ، وإن شاء طعماً فتصدق به على كلِّ مسكين نصف صاع من برٍّ ، وإن شاء صام عن كلِّ نصف صاع يوماً ، فإن فضل أقل من نصف صاع ، إن شاء تصدق به ، وإن شاء صام يوماً ) والأصل فيه قوله تعالى - فجزاء مثل ما قتل من النعم - إلى قوله - أو عدل ذلك صياماً - . والأصل في المثل أن يكون مماثلاً بصورة ومعنى ، وأنه غير معتبر بالإجماع ، ولا اعتبار للمثل بصورة ، لأن بعضه خرج عن الإرادة بالإجماع كالعصفور ونحوه ، فلا يبقى الباقي مراداً لثلاث يؤدي إلى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد ، فتعين أن يعتبر المثل معنى وهو القيمة كما فيما لانظير له ، وكما في حقوق العباد ، وإذا كان المراد بالجزاء القيمة يقوم العدلان اللحم لالحيوان في مكان الصيد إن كان مما يباع فيه الصيد ، وإن لم يكن مما يباع فيه كالبرية ففي أقرب المواضع منه ، ثم الخيار للقاتل إن شاء اشترى بالقيمة هدياً ، وهو ما تجوز به الأضحية إن بلغت قيمته ذلك ، ويذبحه بكعة لما تقدم ، وإن لم تبلغ ما تجوز به الأضحية لا يذبحه ويتصدق به ؛ وقالوا : يذبح لإطلاق قوله تعالى - هدياً بالغ الكعبة - ولأنه يتقرَّب به في الحملة إذا ولدته الأضحية والهدى فانه يذبح مع أمه . ولأن حنيفة أن القياس يأبى التقرب بالإراقة لكونه إيلام البرى على ما عرف وإنما خالفناه في موارد النص وهي الأضحية والمتعة ، ولا يجوز فيهما هذا فيبقى على الأصل



وَمَنْ جَرَحَ صَيْدًا ، أَوْ نَتَفَ شَعْرَهُ ، أَوْ قَطَعَ عَضْوًا مِنْهُ ضَمِنَ مَا نَقَصَهُ ،  
وَلَنْ نَتَفَ رِيَشَ طَائِرٍ ، أَوْ قَطَعَ قَوَائِمَ صَيْدٍ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ ، وَلَنْ كَسَرَ  
بَيْضَتَهُ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهَا ؛

وحيث جاز إنما جاز تبعا والكلام في جوازه أصلا ، وإن شاء اشترى طعاما فأطعم كما ذكرنا  
كما في الفداء والكفارات ، وإن شاء صام على ما وصفنا كما في الفداء ، وإنما يتخير بين  
هذه الأشياء الثلاثة كما في كفارة اليمين ، وهو مذهب ابن عباس ، وإنما يتخير القاتل لأن  
الخيار شرع رفقا به ، وذلك إنما يحصل إذا كان التعيين إليه والخيار له ، فإن فضل أقل  
من نصف صاع أو كان الواجب ذلك ، إن شاء تصدق به لأنه كل الواجب ، وإن شاء  
صام عنه يوما لعدم تجزى الصوم . وقال محمد : الواجب المثل من حيث الصورة والهيئة ،  
ففي الظبي والضبع شاة ، وفي الأرنب عناق ، وفي البريوع جفرة (١) ، وفي النعامة بدنة ،  
وفي حمار الوحش بقرة ، وما لانظير له كالحمام والعصفور تجب القيمة كما قالوا ، له قوله  
تعالى - فجزاء مثل ما قتل من النعم - . والمثلية من حيث الصورة أولى ، لأن القيمة ليست  
مثلا للنعم . وعن جماعة من الصحابة لإيجاب النظير من حيث الحلقة ، وعنده الخيار إلى  
تأليف الحكيم . فإن حكما بالهدى يجب النظير ، وإن حكما بالطعام أو بالصيام فكما قالوا ، لقواه  
تعالى - يحكم به ذوا عدل منكم هديا - نصب مفعول يحكم ، وجوابه ما قلنا ، ولأن الكفارة  
رفع عطف على الجزاء ، وكذلك قواه - أو عدل - رفع ، وإنما الحكمان يحكمان بالقيمة  
لأن الواجب لو كان النظير لما احتاج إلى تقويمها ، فعلم أن الحكيم إنما يحكمان بالقيمة  
ثم الخيار إليه رفقا به كما بينا . وإن قتل ما لا يؤكل من السباع ففيه الجزاء لأنه صيد فيتناوله  
إطلاق النص ، ولا يتجاوز بقيمته شاة ، لأن السبع وإن كبر لا يتجاوز قيمة لحمه قيمة  
لحم شاة ، لأنه غير منتفع به شرعا . قال (ومن جرح صيدا أو نتف شعره ، أو قطع عضوا  
منه ضمن ما نقصه ) اعتبارا للبعض بالكل ( وإن نتف ريش طائر أو قطع قوائم صيد  
فعليه قيمته ) لأنه خرج به عن حيز الامتناع فقد فوت عليه الأمن فصار كما إذا قتله ،  
وكذلك كل فعل يخرج به عن حيز الامتناع ( وإن كسر بيضته فعليه قيمتها ) لما روى أن  
النبي عليه الصلاة والسلام قضى بذلك ، وكذا روى عن علي وابن عباس ، ولو خرج منها  
فرخ ميت فعليه قيمته حيا ، لأنه كان بعرضية الحياة وقد فوتها فتجب قيمته احتياطا ،  
وكذلك لو ضرب بطن ظبية فألقت جنينا ميتا فعليه قيمته لما بينا . وشجر الحرم لا يحل  
قطعه لحرم ولا حلال . قال عليه الصلاة والسلام « لا يخلت خلاها ولا يعضد شوكتها »  
فصار كالصيد ، وشجر الحرم ما ينبت بنفسه ، أما إذا أنبته الناس أو كان من جنس ما ينبت  
الناس فلا بأس بقطعه وقلعه ، لأن الناس اعتادوا الزراعة والحصد من لدن رسول الله

(١) الجفرة : الأثني من ولد المعز إذا بلغت أربعة أشهر .

وَمَنْ قَتَلَ قَمَلَةً أَوْ جَرَادَةً تَصَدَّقَ بِمَا شَاءَ ، وَإِنْ ذَبَحَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا فَهُوَ مَيْتَةٌ ، وَلَهُ أَنْ يَأْكُلَ مَا اصْطَادَهُ حَلَالًا إِذَا لَمْ يُعَيْنَهُ . وَكُلُّ مَا عَلَى الْمَفْرَدِ فِيهِ دَمٌ عَلَى الْقَارِنِ فِيهِ دَمَانٍ .

## باب الإحصار

الْمُحْرِمُ إِذَا أُحْصِرَ بَعْدَ أَنْ يَرْضَى أَوْ عَدِمَ مُحْرَمٍ أَوْ ضَيَّاعٍ نَفَقَةٍ يَبْعَثُ شاةً تَذْبِيحُ عَنْهُ فِي الْحَرَمِ أَوْ ثَمَنَهَا لِيُشْتَرَى بِهَا ثُمَّ يَتَحَلَّلُ ،

صلى الله عليه وسلم إلى يومنا من غير تكبير . وعن أبي يوسف : لأبأس برعيه ، لأن منع الدواب متعذر ، وجوابه الحديث ، ولأن القطع بالمشافر كالقطع بالمنجل . قال ( ومن قتل قملة أو جرادة تصدق بما شاء ) قال عمر رضى الله عنه : ثمرة خير من جرادة ، ولأن القملة من التفت حتى لو قتل قملة وجدها على الأرض لاشىء عليه ، وكذلك القملتين والثلاث ، وإن كثر أطعم نصف صاع لكثرة الاتفاق . وعن أبي يوسف في القملة يتصدق بكف من طعام ، وعن محمد بكسرة من خبز . قال ( وإن ذبح المحرم صيدا فهو ميتة ) لأنه فعل حرام فلا يكون ذكاة ( وله أن يأكل ما اصطاده حلال إذا لم يعنه ) لما مر من حديث أبي قتادة ( وكل ما على المفرد فيه دم على القارن فيه دمان ) لأنه جناية على إحرامين .

## باب الإحصار

هو المنع والحبس ، ومنه حصار الحصون والمعاقل إذا منعوا عن التصرف في مقاصدهم وأموالهم ، والحصور : الممنوع عن النساء . وفي الشرع : المنع عن المضى في أفعال الحج بموانع نذكرها إن شاء الله تعالى ( المحرم إذا أحصر بعد أو مرض أو عديم محرم أو ضياع نفقة ، يبعث شاة تذبيح عنه في الحرم ، أو ثمنها ليشتري بها ثم يتحلل ) والأصل في ذلك قوله تعالى - فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى - والنبي عليه الصلاة والسلام أحصر هو وأصحابه عام الحديبية حين أحرموا معتمرين فصدتهم المشركون عن البيت ، فصالحهم عليه الصلاة والسلام وذبح الهدى وتحلل ثم قضى العمرة من قابل . قالوا : وفيهم نزلت الآية ، فكل من أحرم بحجة أو عمرة ثم منع من الوصول إلى البيت فهو محصر ، ويستوى في ذلك جميع ما ذكرنا من الموانع ، لأن التحلل قبل أوانه إنما شرع دفعا للحرج الناشئ من بقاءه محرما ، وهذا المعنى يعم جميع ما ذكرنا من الموانع ، وكذلك ما في معناها كضلال الراحلة ومنع الزوج والسيد إذا وقع الإحرام بغير أمرهما ؛ ومن قال إن الإحصار يخص بالعدو

وَيَجُوزُ ذَبْحُهُ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ (سم). والقارنُ يَبْعَثُ شَاتَيْنِ ، وإذا تَحَلَّلَ الْمُحْصَرُ بِالْحَجِّ فَعَلَيْهِ أَحْتَجَّةٌ وَعُمْرَةٌ ، وَعَلَى الْقَارِنِ حَجَّةٌ وَعُمْرَتَانِ ، وَعَلَى الْمُعْتَمِرِ عُمْرَةٌ ، فَإِنْ بَعَثَ ثُمَّ زَالَ الْإِحْصَارُ ، فَإِنْ قَدَرَ عَلَى إِدْرَاكِ الْهَدْيِ وَالْحَجِّ لَمْ يَتَحَلَّلْ وَلَزِمَهُ الْمُضْيُ ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ تَحَلَّلَ ،

فهو مردود بالكتاب . قال الكسائي وأبو عبيدة : ما كان من مرض أو ذهاب نفقة يقال منه أحصر فهو محصر ؛ وما كانه من حبس عدو أو سجن يقال حصر فهو محصور ؛ ونقل بعضهم إجماع أئمة اللغة على هذا ، والنبي عليه الصلاة والسلام حصر بالعدو ، فعلمنا أن المراد ما يمنع من المضى والوصول إلى البيت . وقوله : في الحرم إشارة إلى أنه لا يجوز خارج الحرم لقوله تعالى - ولا تخلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله - ومحله الحرم ، لأن الهدى ما عرف قربة إلا بمكان مخصوص أو زمان مخصوص ، والزمان قد انتفى فبمين المكان ، ولأنه لو جاز ذبحه حيث أحصر لكان محله فلا تبقى فائدة في قوله حتى يبلغ . وما روى أنه عليه الصلاة والسلام ذبح بالخدبية حين أحصر بها ؛ فالخدبية بعضها من الحرم ، فيحمل ذبحه عليه الصلاة والسلام فيه توقيفا بين الكتاب والسنة . قال ( ويجوز ذبحه قبل يوم النحر ) وقالوا : لا كدم المتعة والقران . وجوابه أنه دم جناية لتحلله قبل أو أنه والجنائيات لا تتوقف بخلاف المتعة والقران فإنهما دم نسك ، ولأن التأقيت بالزمان زيادة على النص ، فلا يجوز ؛ ولو عجز عن الذبح لا يتحلل بالصوم ويبقى محرما حتى يذبح عنه أو يزول المانع فيأتي مكة ويتحلل بأفعال العمرة ، ولو صبر حتى زال المانع ومضى إلى مكة وتحلل بالأفعال لا هدى عليه . قال ( والقارن يبعث شاتين ) لأنه يتحلل عن إحرامين ، وقد أدخل النقص على كل واحد منهما . قال ( وإذا تحلل المحصر بالحج فعليه حجة وعمرة ) روى ذلك عن عمر وابن مسعود ، ولأن الحجة تجب بالشروع فيها ؛ وأما العمرة فلأنه في معنى فائت الحج ، فيتحلل بأفعال العمرة ، وقد عجز فيجب قضاؤها ( وعلى القارن حجة وعمرتان ) حجة وعمرة لما ذكرنا ، وعمرة لصحة الشروع فيها ( وعلى المعتمر عمرة ) لأن النبي عليه الصلاة والسلام وأصحابه لما أحصروا بالخدبية عن المضى في العمرة وتحللوا قضاها حتى سميت عمرة القضاء . قال ( فإن بعث ثم زال الإحصار فإن قدر على إدراك الهدى والحج لم يتحلل ولزمه المضى ) لأنه قدر على الأصل قبل تمام الخلف ( وإن قدر على أحدهما دون الآخر تحلل ) أما إذا قدر على الهدى دون الحج فلا فائدة في المضى ؛ وأما بالعكس فالقياس أن لا يتحلل لقدرته على الأصل ، والأفضل أن لا يتحلل ويمضى ويأتي بأفعال الحج ليأتي به على الوجه الأكمل ، لكن استحسنوا وجوزوا له التحلل لأنه لما عجز عن

وَمَنْ أَحْصَرَ بِمَكَّةَ عَنِ الْوُقُوفِ وَطَوَافِ الزِّيَارَةِ فَهُوَ مُحْصَرٌ ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا فَلَيْسَ بِمُحْصَرٍ .

## باب الحج عن الغير

وَلَا يَجُوزُ إِلَّا عَنْ الْمَيِّتِ أَوْ عَنِ الْعَاجِزِ بِنَفْسِهِ عَجْزًا مُسْتَمِرًّا إِلَى الْمَوْتِ ، وَمَنْ حَجَّ عَنْ غَيْرِهِ يَنْوِي الْحَجَّ عَنْهُ .

إدراك الهدى على وجهه لا يضمنه الذابح صار كأنه قد ذبح فيتحلل ، ولأن الخوف على المال كالخوف على النفس ، ولو خاف على النفس تحلل ، فكذا على المال . قال ( ومن أحصر بمكة عن الوقوف وطواف الزيارة فهو محصر ) لما بينا ( وإن قدر على أحدهما فليس بمحصر ) لأنه إن قدر على الوقوف فقد أمن فوات الحج ، وإن قدر على الطواف يصبر حتى يفوته الحج ، ثم يتحلل بأفعال العمرة ولا دم عليه . وعن أبي حنيفة أنه ليس لأهل مكة إحصلر ، لأن الدار دار الإسلام ، بخلاف عام الحديبية حين أحصر عليه الصلاة والسلام .

## باب الحج عن الغير

الأصل فيه حديث الخثعمية ، وهو ما روى « أن امرأة من خثعم جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله إن فريضة الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يستمسك على الراحلة أفيجزئني أن أحج عنه ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيتيه أما كان يقبل منك ؟ قالت نعم ، قال : فالله أحق أن يقبل » فدل ذلك على جواز الحج عن الغير عند العجز ، وأنه يقع عن المحجوج عنه . قال ( ولا يجوز إلا عن الميت ، أو عن العاجز بنفسه عجزا مستمرا إلى الموت ) ولا يجوز عن القادر ، لأن الحج عبادة بدنية وجبت الابتلاء ، فلا تجرى فيها النيابة ، لأن الابتلاء يأتعب البدن وتحمل المشقة ، فيقع الفعل عن الفاعل إلا أنه يسقط الحج عن الأمر فيما ذكرنا ، لأنه سبب لحصول الحج بالاتفاق ، فأقام الشرع السبب مقام المباشرة في حق المأبوس نظرا له كالفدية في باب الصوم في حق الشيخ الفاني ، ويشترط دوام العجز إلى الموت كالفدية أيضا ، لأنه متى قدر وجب عليه بنفسه . وعن محمد يقع عن الحاج لأنها عبادة بدنية ، وللأمر ثواب النفقة . وقال في المحيط : يسقط عن الأمر حجه ويقع عن المأمور تطوعا ، والمذهب المعتمد عليه وقوعه عن المحجوج عنه لما روينا . قال ( ومن حج عن غيره ينوي الحج عنه ) لأن الأعمال بالنيات ، والأصل أن كل عامل يعمل لنفسه ، فلا بد من النية لامثال الأمر ، ولأنه عبادة تجرى فيها النيابة وهي غير موقنة ، فجاز أن تقع عن غير من

وَيَقُولُ : لَسْبَيْكَ بِحَجَّةٍ عَنْ فُلَانٍ ، وَيَجُوزُ حَجُّ الصَّرُورَةِ وَالْمَرَأَةِ وَالْعَبْدِ ،  
وَدَمُ الْمُتَعَةِ وَالْقِرَانِ وَالْجَنَائِيَّاتِ عَلَى الْمَأْمُورِ ، وَدَمُ الْإِحْصَارِ عَلَى الْآمِرِ ، وَإِنْ  
جَامَعَ قَبْلَ الْوَصِيِّ رِبَ سَمِينِ النَّفَقَةِ وَعَلَيْهِ الدَّمُ ، وَمَا فَضَّلَ مِنَ النَّفَقَةِ يَرُدُّهُ  
إِلَى الْوَصِيِّ أَوْ الْوَرِثَةِ أَوْ الْآمِرِ ، وَمَنْ أَوْصَى أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ فَهُوَ عَلَى الْوَسْطِ وَهُوَ  
رُكُوبُ الزَّامِلَةِ ،

وجب عليه فينوي عنه يقع عن الأمر ( ويقول : لبيك بحجة عن فلان ) ولو لم ينو جاز  
لأنه تعالى مطلع على السرائر . قال ( ويجوز حج الصرورة والمرأة والعبد ) اوجود أفعال  
الحج والنية عن الأمر كغيرهم ، والصرورة (١) : الذي لم يحج عن نفسه ، والنبي عليه  
الصلاة والسلام جوز حج الخنعية عن أبيها من غير أن يسألها هل حجت عن نذرها أم لا ،  
ولو كان لسأله تعليما وبيانا ؛ والأولى أن يختار رجلا حرا عاقلا بالغا قد حج ، عالما بطريق  
الحج وأفعاله ، ليقع حجه على أكمل الوجوه ويخرج به عن الخلاف . قال ( ودم المتعة  
والقران والجنايات على المأمور ) أما دم المتعة والقران فلأنه وجب شكرا حيث وفق لأداء  
النسكين ، وهو الذي حصلت له هذه النعمة ؛ وأما دم الجنايات فلأنه هو الجاني ( ودم  
الإحصار على الأمر ) لأنه هو الذي ورطه فيه فيجب عليه خلاصه منه ، وإن حج عن ميت  
ففي مال الميت . ويعتبر من جميع المال لأنه يجب عليه خلاصه فصار ديناً عليه . وعن  
أبي يوسف أنه على الحاج لأنه وجب ليتحلل فيخلص عن ضرر امتداد الإحرام . وجوابه  
ما ذكرنا من أنه هو الذي أوقعه فيه . قال ( وإن جامع قبل الوقوف ضمن النفقة ) لأنه  
مأمور بالحج الصحيح ، وهذا فاسد فقد خالف الأمر ( وعليه الدم ) لأن الجماع فعله ،  
وإن فاته الحج لمرض أو حبس أو هرب المكاري أو ماتت الدابة ، فله أن ينشق من مال  
الميت حتى يرجع إلى أهله . وعن محمد في نوادر ابن سماعة أن له نفقة ذهابه دون إرابه .  
وفي قاضيخان : لو قطع الطريق على المأمور وقد أنفق بعض المال فضى في الحج وأنفق  
من مال نفسه وقع الحج عن نفسه ، وإن بقى في يده شيء من مال الميت فأنفق منه وقع  
عن الميت ، وإن رجع وأنفق على نفسه من مال الميت لم يضمن إذا رجع الناس . قال  
( وما فضل من النفقة يردّه إلى الوصي أو الورثة أو الأمر ) لأنه لم يملكه ذلك وإنما أسطاه  
ليقتضى الحج فافضل يردّه إلى مالكة ، ولأنه لم يستأجره على ذلك 'إياك الأجرة لأنه لا يهجع  
الإجارة عليه ، وسيأتيك في الإجازات إن شاء الله تعالى . قال ( ومن أوصى أن يحج عنه  
فهو على الوسط وهو ركوب الزاملة ) لأنه أعدل الأمور ؛ ومن مات وعليه حجة الإسلام  
ولم يوصَ لا يجب على الوارث أن يحج عنه ، لأن الحج عبادة فلا تتأدى إلا بنفسه حقيقة

(١) سمي من لم يحج عن نفسه ضرورة كأنه أصرّ على تركه .

وَيُحْجُونَ عَنِ الْمَيْتِ مِنْ مَنَزِلِهِ ، فَإِنْ لَمْ تُبْلَغِ النِّفَقَةُ فَمِنْ حَيْثُ تُبْلَغُ .

## باب الهدى

وَهُوَ مِنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ ، وَلَا يُجْزَى مَا دُونَ الثَّيِّ

أو حكما بالاستخلاف ، وقضية هذا أنه لا يسقط عنه لو حج عنه غيره بغير أمره ، إلا أننا قلنا لو حج الوارث عنه أو أحج سقط عنه استحسانا لحديث الخثعمية . ولما روى « أن رجلا قال : يا رسول الله إن أمي ماتت ولم تحج أفأحج عنها ؟ قال نعم » قال ( ويحجون عن الميت من منزله ) لأنه المتعارف ، وكما لو كان حيا فحج ، وكذلك إذا مات في طريق الحج فأوصى .. وقال : يحج عنه من حيث مات ، وكذلك لو مات المسافر يحج عنه من منزله وعندهما حيث بلغ . لهما أن خروجه من بلده معتد به غير ساقط بالاعتبار ، قال تعالى - ومن يخرج من بيته مهاجرا إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله - وقال عليه الصلاة والسلام « من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل سنة » ولأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث » الحديث ، ولأن الحج لما لم يتصل بالخروج لم يبق وسيلة إليه فلا يعتد به عن حجته ، وإن حصل الثواب بوعد الله ورسوله ( فإن لم تبلغ النفقة فمن حيث تبلغ ) استحسانا ، لأن قصده سقوط الفرض ، فإذا لم يمكن على الكمال فبقدر الإمكان ، وإذا بلغت الوصية أن يحج راکبا فليس لهم أن يحجوا مشاة ، وإن بلغت ماشيا من بلده وراکبا من الطريق قال محمد : يحج راکبا من حيث تبلغ ، لأن الله تعالى إنما أوجب الحج راکبا . وروى الحسن عن أبي حنيفة : أيهما شاء فعل ، لأن في كل واحد منهما قصورا من وجه فيتخير ، فإن رجع المسافر وقال منعت ، وقد أنفق في رجوعه من مال الميت وكذبه الورثة أو الوصى ضمن ، إلا أن يشهد له الظاهر بأن يكون مشهورا ، وإن ادعى الحج وكذباه فالقول قوله ، وإن أقاموا البينة أنه كان يوم النحر بالكوفة لم تقبل ، فإن قامت على إقراره أنه لم يحج قبلت ؛ وإن كان للميت غريم فأمر أن يحج عن الميت بماله عليه ، فادعى أنه حج لم تقبل إلا ببينة .

## باب الهدى

وهو اسم لما يهدى إلى الحرم ويذبح فيه ( وهو من الإبل والبقر والغنم ) اعتبارا بالضحايا « وسئل عليه الصلاة والسلام عن الهدى فقال « أدناه شاة » وأهدى عليه الصلاة والسلام مائة بدنة ، والبقرة كالبدنة ولا خلاف في ذلك . قال ( ولا يجزى ما دون الثيِّ

إِلَّا الْجَذْعُ مِنَ الضَّأْنِ ، وَلَا يَذْبَحُ هَدْيَ التَّطَوُّعِ وَالْمُسْتَعَةِ وَالْقِرَانَ إِلَّا يَوْمَ  
النَّحْرِ وَيَأْكُلُ مِنْهَا ، وَيَذْبَحُ بَقِيَّةَ الْهَدَايَا مَتَى شَاءَ وَلَا يَأْكُلُ مِنْهَا . وَلَا  
يَذْبَحُ الْجَمِيعَ . نَحْرُ الْحَرَمِ ، وَالْأُولَى أَنْ يَذْبَحَ بِنَفْسِهِ إِذَا كَانَ يُحْسِنُ  
الذَّبْحَ ، وَيَتَصَدَّقُ بِجَلَالِهَا وَخِطَامِهَا ، وَلَا يُعْطَى أُجْرَةُ الْقَصَابِ مِنْهَا ، وَلَا  
تُجْزَى الْعَوْرَاءُ وَلَا الْعَرْجَاءُ الَّتِي لَا تَمْشِي إِلَى الْمَنَسِكِ ، وَلَا الْعَجَفَاءُ الَّتِي لَا تَنْتَقِي  
وَلَا مَقْطُوعَةُ الْأُذُنِ وَلَا الْعَمِيَاءُ . وَلَا الَّتِي خُلِقَتْ بِغَيْرِ أُذُنٍ ، وَلَا مَقْطُوعَةُ  
الذَّنَبِ ، وَإِنْ ذَهَبَ الْبَعْضُ إِنْ كَانَ ثَلَاثًا فَزَادَ لَا يَجُوزُ ، وَإِنْ نَقَصَ عَنْ

إِلَّا الْجَذْعُ مِنَ الضَّأْنِ ) لأنها قرينة تتعلق بإراقة الدم فيعتبر بالضحايا ، قال عليه الصلاة  
والسلام « ضحوا بالثنيان إلا أن يعسر عليكم ، فاذبحوا الجذع من الضأن » . قال ( ولا  
يذبح هدى التطوع والمثمة والقران إلا يوم النحر ويأكل منها ) لقوله تعالى - فاكلوا منها -  
ثم قال - ليقضوا نفوسهم - وذلك يكون في أيام النحر ، وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام  
ساق مائة بدنة في حجة الوداع ذبح منها ثلاثا وستين بيده . وذبح على رضى الله عنه الباقي  
ثم أمر أن يؤخذ بضعة من كل بدنة فوضعت في قدر ثم أكلوا من لحمها وحسوا من  
مرقها . وروى أنس أنه كان قارنا . قال ( ويذبح بقية الهدايا متى شاء ، ولا يأكل منها )  
لأنها جنائيات وكفارات فلا تتوقت بوقت ومصرفها الفقراء ، والأولى تعجيلها لينجبر  
ما حصل من النقص في أفعاله . قال ( ولا يذبح الجميع إلا في الحرم ) قال تعالى في جزاء  
الصبيد - هديا بالغ الكعبة - وفي دم الإحصار - حتى يبلغ الهدى محله - ولأن الهدى ماعرف  
قرينة إلا في مكان معلوم وهو الحرم . قال عليه الصلاة والسلام « متى كلها منحر ، وفجاج  
مكة كلها منحر » . قال ( والأولى أن يذبح بنفسه إن كان يحسن الذبح ) لما روينا من  
فعل النبي صلى الله عليه وسلم ولأنها قرينة ، فالأولى أن يفعلها بنفسه إلا أن لا يحسن فيؤايبها  
غيره ، وينبغي أن يشهدا إن لم يذبحها بنفسه . قال عليه الصلاة والسلام « يا فاطمة قومي  
فاشهدي ضحيتك ، فإنه يغفر لك بأول قطرة تقطر من دمها » . قال ( ويتصدق بجلالها  
وخطامها ، ولا يعطى أجرة القصاب منها ) بذلك أمر عليه الصلاة والسلام عليا رضى الله  
عنه . قال ( ولا تجزى العوراء ولا العرجاء التي لا تمشي إلى المنسك ، ولا العجفاء التي  
لا تنتقي ) قال عليه الصلاة والسلام « لا تجزى في الضحايا أربعة : العوراء البين عورها ،  
والعرجاء البين عرجها ، والمريضة البين مرضها ، والعجفاء التي لا تنتقي » أي لا تقي لها وهو  
المخ . قال ( ولا مقطوعة الأذن ، ولا العمياء ) قال عليه الصلاة والسلام « استشرفوا العين  
والأذن » أي تأملوا سلامتهما ( ولا التي خلقت بغير أذن ) انقوات عضو كامل ( ولا  
مقطوعة الذنب ) لما بينا ( وإن ذهب البعض إن كان ثلثا فما زاد لا يجوز ، وإن نقص عن

الثَلَاثُ يَجُوزُ (سم) ، وَتَجُوزُ الْجَمَاءُ وَالْخَصِيُّ وَالثَّوْلَاءُ وَالْجَرْبَاءُ ، وَلَا يَرُكَبُ الْهَدْيُ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ ، فَإِنْ نَقَصَتْ بِرُكُوبِهِ ضَمْنَهُ وَتَصَدَّقَ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ هَذَا لَبَنٌ لَمْ يَحْلُبْهَا ، وَإِنْ سَاقَ هَدْيًا فَعَطَبَ فِي الطَّرِيقِ فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ ، وَإِنْ كَانَ وَاجِبًا صَنَعَ بِهِ مَا شَاءَ وَعَلَيْهِ بَدَلُهُ ،

الثَلَاثُ يَجُوزُ ) لأن الثَلَاثَ كثير بالنص ، وفي رواية الربع لقيامه مقام الكل كما في مسح الرأس . وقال أبو يوسف ومحمد : إن كان أقل من النصف يجوز ، لأن الحكم للغالب . وفي النصف عن أبي يوسف روايتان . قال ( وتجزأ الجماء والخصي والثولاء والجرباء ) أما الجماء فلأن القرن لا يتعلق به مقصود ؛ وأما الخصي فلأنه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين أملحين موجوعين (١) ، ولأن لحمه يكون أطيب ؛ وأما الثولاء فالمراد التي تعطف حتى لو كانت لاتعطف لايحوز لأنه يخل بالمقصود ؛ وأما الجرباء فلأن الجرب في الجلد ؛ أما اللحم الذي هو مقصود لانقصان فيه حتى لو هزلت بأن وصل الجرب إلى اللحم لايحوز . قال ( ولا يركب الهدى إلا عند الضرورة ) لأن في ركوبها استهانة بها وتعظيمها واجب . قال تعالى - ومن بعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب - والتقوى واجب فيكون التعظيم واجبا وحالة الضرورة مستثناة لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام رأى رجلا يسوق بدنة فقال : اركبها ويليك ، قال : يا رسول الله إنها بدنة ، قال : اركبها ويليك » قالوا : كان مجهودا فأمره بالركوب للضرورة ( فإن نقصت بركوبه ضمنه وتصدق به ) لأنه بدل جزئها ، وكذلك إذا نقصت من الحمل عليها لما بينا . قال ( وإن كان لها لبن لم يحلبها ) لأنه جزء منها ، ولا يتصدق به قبل بلوغ الحمل ، وينضح ضرعها بالماء البارد ليذهب اللبن ؛ قالوا : وهذا إذا قرب من وقت الذبح ، فأما إذا كان بعيدا حلها دفعا للضرر عنها ، ويتصدق به لأنه جزء من الهدى ، وإن استهلكه تصدق بقيمته ، وإن اشترى هديا فولد عنده ذبح الولد معه ، وإن شاء تصدق به ، لأن للوادة حكم الأم على ما عرف . قال ( وإن ساق هديا فعطب في الطريق ، فإن كان تطوعا فليس عليه غيره ) لتعينه بالنية وقد فات ، وينبغي أن يذبحها ويصبيغ نعلها : أي قلاذتها بدمها ويضرب به صفحة سنامها ، ولا يأكل منها هو ولا الأغنياء ، بذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية الأسلمي ، وليعلم الناس أنه للفقراء دون الأغنياء ( وإن كان واجبا صنع به ما شاء ) لأنه لما خرج عما عينه عاد ملكا له فيصنع به ما شاء ( وعليه بدله ) لأن الواجب باق في ذمته .

(١) موجوعين ، قال في مختار الصحاح : الوجاء بالكسر والمد : رد عروق البيضتين حتى تنفض فيكون شبيها بالخصاء . وفي الحديث « أنه ضحى بكبشين موجوعين » .



وَيُقْلَدُ هَدْيَ التَّطَوُّعِ وَالْمُتَعَةِ وَالْقِرَانِ دُونَ غَيْرِهَا .

قال ( ويقلد هدى التطوع والمتعة والقران دون غيرها ) لأن النبي عليه الصلاة والسلام قلده هداياه وكانت تطوعا ، ولأنه نسك فيليق به الإظهار ، والمراد بالهدى هنا البدن ؛ أما الغنم فلا يقلدها لعدم جريان العادة ؛ وأما بقية الهدايا فلائها جنائيات ، واللائق فيها السر ، ودم الإحصار وجب للتحلل قبل أوانه فكان جنائيا .

## فصل

فى زيارة قبر النبى صلى الله عليه وسلم

ولما جرى الرسم أن الحاج إذا فرغوا من مناسكهم وقفلوا عن المسجد الحرام قصدوا المدينة زائرين قبر النبى صلى الله عليه وسلم ، إذ هى من أفضل المندوبات والمستحبات ، بل تقرب من درجة الواجبات ، فإنه صلى الله عليه وسلم حرّض عليها وبألف في الندب إليها فقال « من وجد سعة ولم يزرني فقد جفاني » وقال عليه الصلاة والسلام « من زار قبري وجبت له شفاعتي » وقال عليه الصلاة والسلام « من زارني بعد مماتي فكأنما زارني في حياتي » إلى غير ذلك من الأحاديث ، ثم رأيت أكثر الناس غافلين عن آدابها ومستحباتها جاهلين بفروعها وجزئياتها ، أحببت أن أذكر فيها فصلا عقيب المناسك من هذا الكتاب أذكر نبذا من الآداب فأقول :

ينبغي لمن قصد زيارة قبر النبى صلى الله عليه وسلم أن يكثر الصلاة عليه ، فقد جاء في الحديث أنه يبلغه ويصل إليه ، فإذا عاين حيطان المدينة يصلى عليه ويقول : اللهم هذا حرم نبيك ، فاجعله وقاية لى من النار ، وأمانا من العذاب وسوء الحساب ، ويغسل قبل الدخول أو بعده إن أمكنه ، ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه فهو أقرب إلى التعظيم ، ويدخلها متواضعا عليه السكينة والوقار ويقول : بسم الله ، وعلى ملة رسول الله ، رب أدخلني مدخل صدق إلى آخر الآية ، اللهم صل على محمد وعلى آل محمد واغفر لى ذنوبى ، وافتح لى أبواب رحمتك وفضلك ؛ ثم يدخل المسجد فيصلى عند منبره صلى الله عليه وسلم ركعتين ، يقف بحيث يكون عمود المنبر بجذاء منكبه الأيمن ، فهو موقفه صلى الله عليه وسلم ، وهو بين قبره ومنبره . قال عليه الصلاة والسلام « بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة ، ومنبري على حوضي » ثم يسجد شكرا لله تعالى على ما وفقه ويدعو بما أحب ؛ ثم ينفض فيتوجه إلى قبره صلى الله عليه وسلم ، فيقف عند رأسه صلى الله عليه وسلم مستقبلا للقبلة (١) ، يدنو منه قدر ثلاثة أذرع أو أربعة ، ولا يدنو منه

(١) قوله مستقبلا للقبلة ، ينظر ذلك بفتح القدير .

أكثر من ذلك ، ولا يضع يده على جدار التربة فهو أهيب وأعظم للحرمة ، ويقف كما يقف في الصلاة ، ويمثل صورته الكريمة البهية صلى الله عليه وسلم كأنه نائم في لحده عالم به يسمع كلامه ، قال صلى الله عليه وسلم « من صلى على عند قبري سمعته » وفي الخبر « أنه وكل بقبره ملك يبلغه سلام من سلم عليه من أمته » ، ويقول : السلام عليك يا رسول الله السلام عليك يا نبي الله ، السلام عليك يا صفي الله ، السلام عليك يا حبيب الله ، السلام عليك يا نبي الرحمة ، السلام عليك يا شفيع الأمة ، السلام عليك يا سيد المرسلين ، السلام عليك يا خاتم النبيين ، السلام عليك يا مزمّل ، السلام عليك يا مدثر ، السلام عليك يا محمد ، السلام عليك يا أحمد ، السلام عليك وعلى أهل بيتك الطيبين الطاهرين الذين أذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا ، جزاك الله عنا أفضل ما جزى نبيا عن قومه ، ورسولا عن أمته ؛ أشهد أنك قد بلغت الرسالة ، وأديت الأمانة ، ونصحفت الأمة ، وأوضحت الحجة ، ونجاهدت في سبيل الله ، وقاتلت على دين الله حتى أتاك اليقين ، فسلمى الله على روحك وجسدك وقبرك صلاة دائمة إلى يوم الدين ؛ يا رسول الله نحن وفداك وزوار قبرك ، جئناك من بلاد شاسعة ، ونواح بعيدة ، قاصدين قضاء حقلك والنظر إلى ما ترك ، والتيامن بزيارتك ، والاستشفاع بك إلى ربنا ، فإن الخطايا قد قصمت بنا ربنا ، والأوزار قد أثقلت كواهلنا ، وأنت الشافع المشفع ، الموعود بالشفاعة والمقام الموعود ، وقد قال الله تعالى - ولو أنهم إذ ظلموا أنفسهم جاءوك فاستغفروا الله واستغفر لهم الرسول لوجدوا الله توابا رحيم - وقد جئناك ظالمين لأنفسنا ، مستغفرين لذنوبنا ، غاضع لنا إلى ربك ، واسأله أن يميتنا على سنتك ، وأن يحشرنا في زمرك ، وأن يورثنا حوضك ، وأن يسقينا كأسك غير خزايا ولا نادمين ، الشفاعة الشفاعة يا رسول الله ، يترها ثلاثا - ربنا اغفر لنا وإخواننا الذين سبقونا بالإيمان - الآية ، ويبلغه سلام من أوصاه فيقول : السلام عليك يا رسول الله من فلان ابن فلان ، يستشفع بك إلى ربك فاشفع له وبلغه المسلمين ؛ ثم يقف عند وجهه مستدير القبله ، ويصلي عليه ما شاء ، ويتحوّل قدر ذراع حتى يحاذي رأس الصديق رضى الله عنه ويقول : السلام عليك يا خليفة رسول الله ، السلام عليك يا صاحب رسول الله في الغار ، السلام عليك يا رفيقه في الأسفار ، السلام عليك يا أمينه على الأسرار ، جزاك الله عنا أفضل ما جازى إماما عن أمّة نبيه ، ولقد خلفته بأحسن خلف ، وسلكت طريقه ومنهجه خير مسلك ، وقاتلت أهل الردّة والبدع ، ومهدت الإسلام ، ووصلت الأرحام ، ولم تزل قائلا الحق ، ناصرا لأهله حتى أتاك اليقين ، فالسلام عليك ورحمة الله وبركاته ؛ اللهم آمنا على حبه ، ولا تخيب سعيينا في زيارته

برحمتك يا كريم ، ثم يتحول حتى يحاذي قبر عمر رضى الله عنه ، فيقول : السلام عليك يا أمير المؤمنين ، السلام عليك يا مظهر الإسلام . السلام عليك يا مكسر الأصنام ، جزاك الله عنا أفضل الجزاء ، ورضى عن استخلفك . فلقد نصرت الإسلام والمسلمين حيا وميتا ، فكففت الأيتام ، ووصلت الأرحام . وقوى بك الإسلام ، وكنت للمسلمين إماما مرضيا ، وهاديا مهديا . جمعت شملهم ، وأغيت فقيرهم . وجبرت كسرهم ، فالسلام عليك ورحمة الله وبركاته ؛ ثم يرجع قدر نصف ذراع فيقول : السلام عليكما يا ضجيعي رسول الله ورفيقه ووزيريه ومشيريه والمعاونين له على القيام في الدين ، والقائمين بعده بمصالح المسلمين ، جزا كما الله أحسن جزاء ، جننا كما نتوسل بكما إلى رسول الله ليشفع لنا ويسأل ربنا أن يقبل سعينا ، ويحينا على ملته ، ويميتنا عليها ، ويحشرنا في زمرة ؛ ثم يدعو لنفسه ولوالديه ولمن أوصاه بالدعاء ولجميع المسلمين ؛ ثم يقف عند رأسه صلى الله عليه وسلم كالأول ويقول : اللهم إنك قلت وقولك الحق - ولو أنهم إذ ظلموا أنفسهم جاءوك - الآية ، وقد جئناك سامعين قولك طائعين أمرك ، مستشفعين بنبيك إليك ، ربنا اغفر لنا ولآبائنا ولأمهاتنا وإخواننا الذين سبقونا بالإيمان - الآية - ربنا آتنا في الدنيا حسنة - الآية - سبحانه ربك رب العزة عما يصفون - إلى آخر السورة ، ويزيد في ذلك ما شاء وينقص ما شاء ، ويدعو بما يحضره من الدعاء ويوفق له إن شاء الله تعالى ؛ ثم يأتي أسطوانة أبي لبابة التي ربط نفسه فيها حتى تاب الله عليه وهي بين القبر والمنبر ، ويصلي ركعتين ويتوب إلى الله تعالى ويدعو بما شاء ؛ ثم يأتي الروضة وهي كالحوض المربع ، وفيها يصلي أمام الموضع اليوم ، فيصلي فيها ما تيسر له ، ويدعو ويكثر من التسبيح والثناء على الله تعالى والاستغفار ؛ ثم يأتي المنبر فيضع يده على الرمانة التي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يضع يده عليها إذا خطب ليناله بركة الرسول صلى الله عليه وسلم ، ويصلي عليه ويسأل الله ما شاء ، ويتعوذ برحمته من خطئه وغضبه ؛ ثم يأتي الأسطوانة الخنانة ، وهي التي فيها بقية الجذع الذي حنّ إلى النبي صلى الله عليه وسلم حين تركه وخطب على المنبر ، فنزل صلى الله عليه وسلم فاحتضنه فسكن - ويجتهد أن يحبب ليله مدة مقامه بقراءة القرآن ، وذكر الله تعالى ، والدعاء عند المنبر والقبر وبينهما سرا وجهرا ؛ ويستحب أن يخرج بعد زيارته صلى الله عليه وسلم إلى البقيع ، فيأتى المشاهد والمزارات ، خصوصا قبر سيد الشهداء حمزة رضى الله عنه ؛ ويزور في البقيع قبة العباس وفيها معه الحسن بن علي وزين العابدين وابنه محمد الباقر وابنه جعفر الصادق ، وفيه أمير المؤمنين عثمان ، وفيه إبراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم ، وجماعة من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وعمته صفية وكثير من الصحابة والتابعين

رضي الله عنهم ، ويصلي في مسجد فاطمة رضي الله عنها بالقيع ، ويستحب أن يزور  
شهداء أحد يوم الخميس ، ويقول : سلام عليكم بما صبرتم فنعم عقبى الدار ، سلام  
عليكم دار قوم مؤمنين ، وإنا إن شاء الله بكم لاحقون ، ويقرأ آية الكرسي وسورة  
الإخلاص . ويستحب أن يأتي مسجد قباء يوم السبت ، كذا ورد عنه عليه الصلاة والسلام  
ويدعو : يا صبريخ المستصرخين ، يا غياث المستغيثين ، يا مفرج كرب المكروبين ،  
يا مجيب دعوة المضطرين ، صلّ على محمد وآله ، واكشف كربى وحزنى كما كشفت  
عن رسلك حزنه وكربه فى هذا المقام ، يا حنان يا منان ، يا كثير المعروف ، يا دائم  
الإحسان ، يا أرحم الراحمين .

تم الجزء الأول من « الاختيار لتعليل المختار »

ويليه :

الجزء الثانى ، وأوله : كتاب البيوع

## فهرس

### الجزء الأول من الاختيار لتعليل المختار

صحيفة	صحيفة
٤٠ فصل في الأوقات التي لانجوز فيها الصلاة	٣ ترجمة المؤلف
٤٢ باب الأذان والإقامة	٥ خطبة الكتاب
٤٥ باب ما يفعل قبل الصلاة	٧ كتاب الطهارة
٤٨ باب الأفعال في الصلاة	٨ فروض الوضوء وسننه
٥٤ فصل في الوتر وحكمه	٩ فصل في نواقض الوضوء
٥٦ فصل في القراءة في الصلاة	١١ فصل في فرض الغسل
٥٧ فصل في صلاة الجماعة	١٢ سنن الغسل وما يوجبه
٦١ فصل فيما يكره للمصلي أن يفعله	١٣ ما يحرم على المحدث وعلى الجنب والخائض
٦٣ فصل في حكم من سبقه الحدث وهو في الصلاة	فصل في الماء الذي يجوز التطهير به
فصل في قضاء الفوائت وسقوط الترتيب	١٤ حكم الماء الراكد إذا وقعت فيه نجاسة
٦٥ باب النوافل	١٦ طهارة جلود الميتة
٦٨ فصل في التراويح	١٧ فصل في حكم وقوع النجاسة في البئر
٧٠ فصل في صلاة الكسوف والخسوف	١٨ فصل في الأسار وأحكامها
٧١ فصل في الاستسقاء	١٩ باب التيمم
٧٢ باب سجود السهو	٢٣ باب المسح على الخفين
٧٥ باب سجود التلاوة	٢٦ باب الحيض
٧٦ باب صلاة المريض	٢٩ فصل في المستحاضة ومن أشبهها
٧٩ باب صلاة المسافر	٣٠ فصل في النفاس
٨١ باب صلاة الجمعة	٣١ باب الأنجاس وتطهيرها
٨٥ باب صلاة العيدين	٣٥ فصل فيما يجوز به إزالة النجاسة وما لايجوز
٨٧ فصل فيما يستحب في يوم الأضحى ويوم الفطر	٣٦ فصل في الاستنجاء وحكمه
	٣٧ كتاب الصلاة
	٣٨ أوقات الصلوات الخمس
	٣٩ فصل فيما يستحب من الأوقات

صيفة	
١٢٣	باب صدقة الفطر
١٢٥	كتاب الصوم
١٢٨	ما يثبت به هلال رمضان وغيره
١٣١	فصل في وجوب الكفارة والقضاء
	على من جامع أو جومع
١٣٤	فصل في حكم المريض والمسافر
	وذوى الأعذار
١٣٦	باب الاعتكاف
١٣٩	كتاب الحج
١٤٣	فصل في بيان ما يستحب فعله لمن
	أراد أن يحرم
١٤٦	فصل في دخول مكة ليلاً أو نهاراً
١٥٧	فصل في العمرة وبيان أركانها
١٥٨	باب التمتع
١٦٠	باب القران
١٦١	باب الجنائيات على الإحرام
١٦٥	فصل إذا قتل المحرم صيداً أو دابة
	عليه من قتله فعليه الجزاء
١٦٨	باب الإحصار
١٧٠	باب الحج عن الغير
١٧٢	باب الهدى
١٧٥	فصل في زيارة قبر النبي صلى الله
	عليه وسلم

صيفة	
٨٧	فصل في تكبير التشريق
٨٨	باب صلاة الخوف
٩٠	باب الصلاة في الكعبة
	باب الجنائز
	ما يفعل بمن دنا من الموت
٩١	فصل في غسل الميت
٩٢	فصل في تكفينه
٩٣	فصل في الصلاة عليه
٩٥	فصل في خله والسير به ودفنه
٩٧	باب الشهيد وأحكامه
٩٩	كتاب الزكاة
١٠٤	فصل في حكم من امتنع من أداء
	الزكاة
١٠٥	باب زكاة السوائم
	فصل في نصاب الإبل
١٠٧	فصل في نصاب البقر
١٠٨	فصل في بيان نصاب الغنم
	فصل في زكاة الخيل
١٠٩	بيان ما لازكاة فيه
١١٠	باب زكاة الذهب والفضة
١١٣	باب زكاة الزروع والثمار
١١٥	باب العاشر
١١٧	باب المعدن
١١٨	باب مصارف الزكاة







# الاختصار لتعليل المختار

تأليف

عبد الله بن محمود بن مودود

الموصلى الحنفى

---

وعليه تعليقات لفضيلة المرحوم

الشيخ محمود أبو دقيقة

من أكابر علماء الحنفية والمدرس بكلية أصول الدين سابقا

---

الجزء الثاني



مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ  
( حديث شريف )

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### كتاب البيوع

#### بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

#### كتاب البيوع

البيع في اللغة : مطلق المبادلة . وكذلك الشراء . سواء كانت في مال أو غيره . قال الله تبارك وتعالى - إن الله اشترى بن المؤمنين أنفسهم وأموالهم - وقال تعالى - ألتك الذين اشتروا الضلالة بالهدى والعذاب بالمغفرة - . وفي الشرع : مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكاً وتملكاً (١) ، فان وجد تملكك المال بالمتافع فهو إجارة أو نكاح ، وإن وجد مجانا فهو هبة ، وهو عقد مشروع ثبتت شرعته بالكتاب والسنة والمعقول . أما الكتاب فقوله تعالى - وأحل الله البيع - وقال - إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم - . وأما السنة فلأنه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتبايعون فأقرهم عليه ، وقد باع عليه الصلاة والسلام واشترى مباشرة وتوكيلا ، وعلى شرعته الإجماع . والمعقول وهو أن الحاجة ماسة إلى شرعته ، فان الناس محتاجون إلى الأعواض والسلع والطعام والشراب الذي في أيدي بعضهم ولا طريق لهم إلا البيع والشراء . فان ما جبلت عليه الطباع من الشح والفضة وحب المال يمنعهم من إخراجهم بغير عوض ، فاحتاجوا إلى المعاوضة فوجب أن يشرع دفعا لحاجته .

(١) ولم يذكر المصنف بتراض ليشمل التعريف ما لا يكون بتراض كبيع المكره فانه ينعقد ، ويمكن الجمع بين قول من ترك هذا القيد ومن ذكره ، بأن من ذكره أراد تعريف البيع النافذ ، ومن تركه أراد تعريف البيع مطلقا .

الْبَيْعُ يَنْعَقِدُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ بِلَفْظِي الْمَاضِي كَقَوْلِهِ : بَعْتُ وَاشْتَرَيْتُ وَبِكُلِّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى مَعْنَاهُمَا وَبِالتَّعَاطِي (ف) . وَإِذَا أَوْجِبَ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ فَلَا خَرَّ إِنْ شَاءَ قَبِيلَ وَإِنْ شَاءَ رَدَّ ، وَأُيْهِمَا قَامَ قَبِيلَ الْقَبُولِ بَطُلَ الْإِيجَابُ ،

وَرُكْنُهُ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ لِأَنَّهُمَا يَدْلَانِ عَلَى الرِّضَا الَّذِي تَعْلُقُ بِهِ الْحُكْمُ ، وَكَذَا مَا كَانَ فِي مَعْنَاهُمَا . وَشَرْطُهُ : أَهْلِيَّةُ الْمُتَعَاقِدِينَ حَتَّى لَا يَنْعَقِدَ مِنْ غَيْرِ أَهْلٍ . وَمَحَلُّهُ : الْمَالُ لِأَنَّهُ يَنْبَغِي عَنْهُ شَرْعًا . وَحُكْمُهُ : ثَبُوتُ الْمِلْكِ لِلْمَشْتَرِي فِي الْمُبِيعِ وَالْبَائِعِ فِي الثَّمَنِ إِذَا كَانَ بَاتِنًا ، وَعِنْدَ الْإِجَازَةِ إِذَا كَانَ مَوْقُوفًا .

قال ( البيع ينعقد بالإيجاب (١) والقبول بلفظي الماضي كقوله : بعته واشتريت ) لأنه إنشاء ، والشرع قد اعتبر الإخبار إنشاءً في جميع العقود فينعقد به ، ولأن الماضي إيجاب وقطع ، والمستقبل عدة أو أمر وتوكيل ، فلهذا انعقد بالماضي . قال ( وبكل لفظ يدل على معناهما ) كقوله أعطيتك بكذا ، أو أخذه بكذا ، أو ملكتك بكذا ، فقال : أخذت ، أو قبلت ، أو رضيت ، أو أمضيت ، لأنه يدل على معنى القبول والرضى ، والعبرة للمعاني . وكذلك لو قال المشتري : اشتريت بكذا ، فقال البائع : رضيت ، أو أمضيت ، أو أجزت لما ذكرنا . قال ( وبالتعاطي ) في الأشياء الخسيسة والنفيسة ، نص عليه محمد لأنه يدل على الرضا المقصود من الإيجاب والقبول . وذكر الكرخي أنه ينعقد بالتعاطي في الأشياء الخسيسة فيما جرت به العادة ، ولا ينعقد فيما لم تجر به العادة ؛ ولو قال يعني ، فقال بعته ، أو قال اشتري مني ، فقال اشتريت ، لا ينعقد حتى يقول اشتريت أو بعته ، لأن قوله يعني واشترى ليس بإيجاب وإنما هو أمر ، فإذا قال بعته أو اشتريت فقد وجد شرط العقد ، فلا بد من وجود الآخر لتمامه . وقيل إذا نوى الإيجاب في الحال انعقد البيع وإلا فلا ، وعلى هذا أبيعك هذا العبد أو أعطيكه ، فيقول الآخر اشتريه أو أقبله أو أخذه إن نوى الأصح وإلا فلا . قال ( وإذا أوجب أحدهما البيع فالآخر إن شاء قبل وإن شاء رد ) لأنه مخير غير مجبر فيختار أيهما شاء ، وهذا خيار القبول ، ويمتد في المجلس للحاجة إلى التفكير والتروى والمجلس جامع للمتفرقات ، ويبطل بما يبطل به خيار الخيرة لأنه يدل على الإعراض ، وللموجب الرجوع لعدم إبطال حق الغير ، وليس للمشتري القبول في البعض ، لأنه تفريق الصفقة وأنه ضرر بالبائع ، فإن من عادة التجار ضم الردى إلى الجيد في البيع لترويع الردى ، فلو صح التفريق يزول الجيد عن ملكه فيبقى الردى فيتضرر بذلك ، وكذلك المشتري يرغب في الجميع ، فإذا فرق البائع الصفقة عليه يتضرر ( وأيهما قام قبل القبول بطل الإيجاب ) لأنه يدل على الإعراض وعدم الرضا وله ذلك

(١) وهو في اللغة : الإيجابات ، وفي الفقه : ما يذكر أولاً من كلام المتعاقدين لأنه يثبت خيار القبول للآخر ، ذكره الشمني . والقبول : ما يذكر آخرًا .

فاذا وجد الإيجاب والقبول لزمهما البيع بلا خيار مجلس (ف) ، ولا بد من معرفة المبيع معرفة نافية للجهالة ، ولا بد من معرفة مقدار الثمن وصفته إذا كان في الذمة ، ومن أطلق الثمن فهو على غالب نقد البلد . ويجوز بيع الكيل والوزن كيلا ووزنا ومجازفة ؛ ومن باع صبرة طعام كل قفيز يدرهم جاز في قفيز واحد (سم) ،

وشطر العقد لا يتوقف على قبول الغائب كمن قال : بع من فلان الغائب فباعه فقبل لا ينعقد إلا إذا كان بكتابة أو رسالة ، فيعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة ، وعلى هذا الإجارة والهبة والكتابة والنكاح ؛ ولو تبايعا وهما يمشيان أو سيران، إن لم يفصلا بين كلاميهما بسكتة انعقد البيع ، وإن فصلا لم ينعقد ؛ وقال بعضهم : ينعقد ما لم يتفرقا بالأبدان ، والأول أصح . قال ( فإذا وجد الإيجاب والقبول لزمهما البيع بلا خيار مجلس ) لأن العقد تمّ بالإيجاب والقبول لوجود ركنه وشرايطه ، فخير أحدهما النسخ إنشرا بالآخر لما فيه من إبطال حقه ، والنص ينفيه ؛ وما روى من الحديث محمول على خيار القبول ، هكذا قاله النخعي لأن قوله المتبايعان يقتضي حاة المباشرة ، وقوله ما لم يتفرقا : أى بالأقوال لأنه يحتمله فيحمل عليه توفيقا . قال ( ولا بد من معرفة المبيع معرفة نافية للجهالة ) قطعاً للمنازعة ، فإن كان حاضرا فيكتفى بالمباشرة ، لأنها موجبة للتعريف قاطعة للمنازعة . وإن كان غائبا ، فإن كان مما يعرف بالأنموذج كالكيل والوزن والعددي المتقارب فروية الأنموذج كروية الجميع ، إلا أن يختلف فيكون له خيار العيب ، فإن كان مما لا يعرف بالأنموذج كالثياب والحيوان فيذكر له جميع الأوصاف قطعاً للمنازعة ويكون له خيار الرؤية . قال ( ولا بد من معرفة مقدار الثمن وصفته إذا كان في الذمة ) قطعاً للمنازعة إلا إذا لم يكن في البلد نقود لتعيينه ( ومن أطلق الثمن فهو على غالب نقد البلد ) للتعارف . ولو قال : اشتريت هذا الدار بعشرة ، أو هذا الثوب بعشرة ، أو هذا البطيخ بعشرة وهو في بلد يتعامل الناس بالدنانير والدراهم والفلوس ، انصرف في الدار إلى الدنانير ، وفي الثوب إلى الدراهم ، وفي البطيخ إلى الفلوس بدلالة العرف ، وإن لم يتعاملا بها ينصرف إلى المعتاد عندهم . قال ( ويجوز بيع الكيل والوزن كيلا ووزنا ومجازفة ) ومراده عند اختلاف الجنس ، لقوله عليه الصلاة والسلام « فإذا اختلف الجنس فيه وكيف شئتم » ولأنه لا ربا إلا عند المقابلة بالجنس . لأنه لا تتحقق الزيادة إلا فيه . قال ( ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز في قفيز واحد ) عند أبي حنيفة إلا أن يعرف جملة قفزاتها ، إما بالتسمية أو بالكيل في المجلس . وقالوا : يجوز في الكل لأن زوال الجهالة بيدها ولا تنضي إلى المنازعة . وله أنه تعذر الصرف إلى الجميع للجهالة في المبيع والثمن فيصرف إلى الأقل

وَمَنْ بَاعَ قَطِيعَ غَنَمٍ كُلَّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ لَمْ يَجْزْ فِي شَيْءٍ مِنْهَا (سم ف) ، وَالثِّيَابُ كَالْغَنَمِ ، فَإِنْ سُمِّيَ جُمْلَةَ الْقَفْزَانِ وَالذَّرْعَانِ وَالْغَنَمِ جَازَ فِي الْجَمِيعِ ؛ وَمَنْ بَاعَ دَارًا دَخَلَ مَفَاتِيحُهَا وَبَنَآؤُهَا فِي الْبَيْعِ ، وَكَذَلِكَ الشَّجَرُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ وَيَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ صَلَاحِهَا ،

وهو الواحد لأنه معلوم . فإذا زالت الجهالة جاز في الجميع لزوال المانع ، وإذا جاز البيع في الواحد يثبت للمشتري الخيار لتفريق الصفقة . قال ( ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لم يجز في شيء منها والثياب ) والمعلود التفات ( كالغنم ) وعندهما يجوز في الكل لما مر . وله أن قضية ما ذكرنا الجواز في واحد ، غير أن الواحد في هذه الأشياء يتفاوت فيؤدي إلى المنازعة فصار كالمجهول فلا يجوز . قال ( فإن سمي جملة القفزان والذرعان والغنم جاز في الجميع ) لانتفاء الجهالة وزوال المانع . قال ( ومن باع دارا دخل مفاتيحها وبناؤها في البيع ) لأن المفاتيح تبع للأبواب ، والأبواب متصلة بالبناء للبقاء ، والبناء متصل بالعرصة اتصال قرار ، فصارت كالجزم منها فتدخل في البيع ، ولأن الدار اسم للعرصة والبناء فيدخل في بيع الدار ( وكذلك الشجر في بيع الأرض ) لأن اتصاله كاتصال البناء بخلاف الزرع والثمرة ، لأن اتصالهما ليس للقرار فصار كالمتاع ، ويقال للبائع : اقطع الثمرة واقطع الزرع وسلم المبيع ، لأنه يجب عليه تسليم المبيع إلى المشتري عملا بمقتضى البيع ، ولا يمكن ذلك إلا بالتفريق فيجب عليه ذلك ، ولو شرطهما دخلا في البيع عملا بالشرط . قال عليه الصلاة والسلام « من اشترى نخلا أو شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع » ولو اشترى دارا وذكر حدودها دخل السفلى والعلو والاصطبل والكنيف والأشجار ، لأن الدار اسم لما أدير عليه الحدود ، وأنه يدور على جميع ما ذكرنا ؛ والبستان إذا كان خارج الدار إن كان أصغر منها دخل لأنه من توابع الدار عرفا ، وإن كان مثلها أو أكبر لا يدخل إلا بالشرط لخروجه عن الحدود ؛ وتدخل الظلة عندهما إذا كان مفتوحها إليها ، لأنها تعد من الدار عرفا . وعند أبي حنيفة لا تدخل ، لأن أحد طرفيها على حائط الدار فيتبعها ، والطرف الآخر على دار أخرى أو على أسطوانة فلا تتبعها ، فلا تدخل بالشك حتى تذكر الحقوق ، والظلة : هي التي على ظهر الطريق وهو الساباط ، ويدخل الطريق إلى السكة لأنه لا بد منه . ولو اشترى منزلا فوقه منزل لا يدخل إلا أن تذكر الحقوق أو كل قليل وكثير ، لأن المنزل اسم لما يشتمل عليه مرافق السكنى ، لأنه من النزول وهو السكنى ، والعلو مثل السفلى في السكنى من وجه دون وجه ، فيكون تبعا من وجه أصلا من وجه ، فان ذكر الحقوق دخل وإلا فلا . ولو اشترى بيتا لا يدخل العلو وإن ذكر الحقوق حتى ينص عليه ، لأن البيت ما يبات فيه ، وعلوه مثله في البيوتة فلا يدخل فيه إلا بالشرط . قال ( ويجوز بيع الثمرة قبل صلاحها ) والمراد إذا كانت ينتفع

وَيَجِبُ قَطْعُهَا لِلْحَالِ . وَإِنْ شَرَطَ تَرْكُهَا عَلَى الشَّجَرِ فَسَدَ الْبَيْعُ . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ ثَمْرَةً ، وَيَسْتَنْبِي مِنْهَا أَرْطَالًا مَعْلُومَةً . وَيَجُوزُ بَيْعُ الْحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا . وَالْبَاقِلَاءِ فِي قَشْرِهِ . وَيَجُوزُ بَيْعُ الطَّرِيقِ وَهَيْئَتُهُ : وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي الْمَسِيلِ .

بها للأكل أو العلف لأنه مال متقوم منتفع به : أما إذا لم يكن منتفعا بها لا يجوز لأنه ليس مال متقوم ( ويجب قطعها للحال ) ليتفرغ ملك البائع ( وإن شرط تركها على الشجر فسد البيع ) لأنه إعاره أو إجارة في البيع ، فيكون صفتين في صفقة وأنه منهي عنه ، وكذا الزرع في الأرض ؛ وإن تركها بأمره بغير شرط جاز وطاب الفضل ، وإن كان بغير أمره تصدق بالفضل لحصوله بأمر محظور ؛ وإن أساجر الشجر طاب له الفضل لوجود الإذن ، وبطلت الإجارة لأنه غير معتاد ؛ وكذا إذا اشتراها بعد ما تناهى عظمها يجب القطع للحال لما قلنا ، فإن تركها طاب الفضل ولم يتصدق بشيء بكل حال لأنه لا زيادة وإنما هو تغير وصف ؛ فإن شرط بقاءها على الشجر جاز عند محمد استحسانا للعرف ، بخلاف ما إذا لم تنأه في العظم لأنه يزداد بعد ذلك فقد اشترط الجزء المعلوم فلا يجوز ؛ فإن خرج بعض الثمرة أو خرج الكل لكن بعضه منتفع به لا يجوز البيع للجمع بين الموجود والمعلوم والمتقوم وغير المتقوم فتبقى حصة الموجود مجهولة ؛ وكان شمس الأئمة الحلواني والإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتيان بجوازه في الثمار والباذنجان ونحوهما ، جعلوا المعلوم تبعا للموجود للتعامل دنا للخرج بالخروج عن العادة ، وعن محمد الجواز في بيع الورد لأنه متلاحق . قال شمس الأئمة السرخسي : والأول أصح إذ لا ضرورة في ذلك لأنه يمكنه أن يشتري أصولها أو يشتري الموجود بجميع الثمر ، ويحل له البائع ما يحدث ، ولو اشتراها مطلقا وأثمر ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لتعذر التميز قبل التسليم . وإن أثمرت بعد القبض يشتركان ، والقول للمشتري في قدره لأنه في يده وهو منكر . قال ( ولا يجوز أن يبيع ثمرة ويستثنى منها أرتالا معلومة ) لجهاالة الباقي ، وقيل يجوز لجواز بيعه ابتداء ؛ والأصل أن ما جاز بيعه ابتداء يجوز استثنائه كبيع صبرة إلا قفيزا وقفيز من صبرة ، بخلاف الحمل وأطراف الحيوان حيث لا يجوز استثنائه لأنه لا يجوز بيعه ابتداء . قال ( ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشره ) وكذا السمسم والأرز والجوز واللوز لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ، ولأنه مال منتفع به فيجوز بيعه وعلى البائع تخليصه بالدياس والتذرية ، وكذا قطن في فراش وعلى البائع فتحه لأن عليه تسليمه . أما جذاذ الثمرة وقطع الرطبة وقلع الجذور والبصل وأمثاله على المشتري لأنه يعمل في ملكه ولا يعرف . قال ( ويجوز بيع الطريق وهبته ، ولا يجوز ذلك في المسيل ) لأن الطريق موضع من الأرض معلوم

وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِثَمَنِ سَلَمَةٍ أَوَّلًا . إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُؤَجَّلًا ؛ وَإِنْ بَاعَ سِلْعَةً بِسِلْعَةٍ أَوْ ثَمَنًا بِثَمَنِ سَلَمًا مَعًا ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُنْقُولِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَقَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ (م) ، وَيَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الثَّمَنِ (ز) وَالسَّلْعَةِ (ز) وَالْحِطُّ مِنَ الثَّمَنِ ، وَيَلْتَحِقُ (ز) بِأَصْلِ الْعَقْدِ ؛ وَمَنْ بَاعَ بِثَمَنِ حَالٍ ثُمَّ أَجَلَهُ صَحَّ ،

الطول والعرض فيجوز ؛ والمسيل : موضع جريان الماء وهو مجهول لأنه يقل ويكثر : قال ( ومن باع سلعة بثمان سلمه أولاً ) تحقيقاً للمساواة بين المتعاقدين ، لأن البيع يتعين بالتعيين ، والثمان لا يتعين إلا بالقبض ، فلهذا اشترط تسليمه ( إلا أن يكون مؤجلاً ) لأنه أسقط حقه بالتأجيل ولا يسقط حق الآخر ( وإن باع سلعة بسلعة أو ثمنًا بثمان سلمًا معًا ) تسوية بينهما . قال ( ولا يجوز بيع المنقول قبل القبض ) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض ، ولأنه عساه يهلك فينفسخ البيع فيكون غررًا ، وكذا كل ما ينفسخ العقد بهلاكه كبديل الصلح والإجارة لما ذكرنا ، وما لا ينفسخ العقد بهلاكه يجوز التصرف فيه قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لأنه لا غرر فيه . قال ( ويجوز بيع العقار قبل القبض ) وقال محمد : لا يجوز لإطلاق ما روينا وقياسًا على المنقول . ولهما أن المبيع هو العرصة ، وهي مأمونة الهلاك غالبًا فلا يتعلق به غرر الانفساخ حتى لو كانت على شاطئ البحر ، أو كان المبيع علوًّا لا يجوز بيعه قبل القبض ؛ والمراد بالحديث النقل ، لأن القبض الحقيقي إنما يتصور فيه وعملاً بدلائل الجواز ، ثم إن كان نقد الثمن في البيع الأول فالثاني نافذ وإلا فوقوف كبيع المرهون والإجارة على هذا الاختلاف . وقيل لا يجوز بالاتفاق لأن المعقود عليه المنافع ، وهلاكها غير نادر بهلاك البناء . قال ( ويجوز التصرف في الثمن قبل قبضه ) لقيام الملك ، ولا يتعين بالتعيين ولا يكون فيه غرر الانفساخ . قال ( وتجوز الزيادة في الثمن والسلعة ، والحط من الثمن ويلتحق بأصل العقد ) وقال زفر : هي مبتدأة لأنه لا يمكن جعله ثمنًا ومثمنًا . لأنه يصير ملكه عوض ملكه فجعلناه هبة مبتدأة . ولنا أن بالزيادة والحط غيرا وصف العقد من الربح إلى الخسران أو بالعكس ، وهما يملكان لإبطاله فيملكان تغييره ، ولا بد في الزيادة من القبول في المجلس لأنها تمليك . ولا بد أن يكون المعقود عليه قائمًا قابلاً للتصرف ابتداء حتى لاتصح الزيادة في الثمن بعد هلاكه ، ويصح الحط بعد هلاك المبيع لأنه إسقاط محض والزيادة إثبات ، ولو حط بعض الثمن والمبيع قائم التحق بأصل العقد ، وإن حط الجميع لم يلتحق لأنه يصير الثمن كأن لم يكن فيبطل الحط ، وإذا صححت الزيادة يصير لها حصة من الثمن فيظهر ذلك في المراجعة والتولية ، ولو هلك قبل القبض سقط حصتها من الثمن . قال ( ومن باع بثمان حال ثم أجله صح )



وَمَنْ مَلَكَ جَارِيَةً يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْئُهَا وَدَوَاعِيهِ حَتَّى يَسْتَبْرَأَ بِهَا بِحَيْضَةٍ  
أَوْ شَهْرٍ أَوْ وَضَعَ حَمْلٍ ؛ وَيَحْزُرُ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ وَالسَّبَاعِ مُعْلَمًا كَانَ أَوْ  
غَيْرَ مُعْلَمٍ ،

لأنه حقه ؛ ألا ترى أنه يملك إسقاطه فيملك تأجيله ؛ وكل دين حال يصح تأجيله لما ذكرنا  
إلا القرض لأنه صلة ابتداء حتى لا يجوز من لا يملك التبرعات ، والتأجيل في التبرعات  
غير لازم كالإعارة معاوضة انتهاء ، ولا يجوز التأجيل فيه لأنه يصير بيع الدرهم بالدرهم  
نسبة وأنه حرام . قال ( ومن ملك جارية يحرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يستبرأ بها بحیضة  
أو شهر أو وضع حمل ) وأصله قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا أوطاس « ألا لانوطأ  
الحبالي حتى يضعن ، ولا الحبالي حتى يستبرثن بحیضة » نهى عن وطء المملوكات بالسبي  
إلى غاية الاستبراء ، فيتعلق الحكم به عند تجديد الملك بأى سبب كان كالشراء والهبة والوصية  
والميراث ونحوها ، والشهر كالحیضة عند عدمها لما عرف ؛ وإن حاضت في أثناء الشهر  
انتقل إلى الحیضة كما في العدة ؛ والمعتبر ما يوجد بعد القبض حتى لو حاضت أو وضعت  
قبل القبض يجب الاستبراء ، وكما يحرم الوطء يحرم دواعيه احترازاً عن الوقوع فيه كما  
في العدة ، بخلاف الحيض لأن الحرمة للأذى ولا أذى في الدواعي ؛ ومن وطئ جاريته ثم  
أراد أن يبيعها أو يزوجه يستحب له أن يستبرأ ، وإن لم يستبرأ فالأحسن للزوج أن  
يستبرأ . وأما ممدّة الطهر ، قال أبو حنيفة : لا يطؤها حتى تتيقن بعدم الحمل ؛ وروى  
عنه سنان وهو الأحوط وهو قول زفر . لأن الولد لا يبقى أكثر من سنتين على ما عرف ؛  
وعنه أربعة أشهر وعشرة أيام ، وهو قول محمد لأنها عدّة الوفاة للحرّة تعرف بها براءة  
الرحم . وعن محمد شهران وخمسة أيام لأنه عدّة الأمة . وعن أبي حنيفة ، وهو قول  
أبي يوسف ثلاثة أشهر لأنها تعرف براءة الرحم في حقّ الآيسة والصغيرة . وعند الشافعي  
أربع سنين لأنه أكثر مدّة الحمل عنده . وقال أبو مطيع البلخي (١) : تسعة أشهر لأنه  
المعتاد في مدّة الحمل ؛ ويجب الاستبراء إذا حدث له ملك الاستمتاع بملك اليمين ؛ سواء  
وطئها البائع أولاً ، أو كان بائعها ممن لا يبطأ كالمرأة والصغير والأخ من الرضاع ، وكذا إن  
كانت بكراً . وعن أبي يوسف أنه لا استبراء في هذه الصورة ، وهو قول مالك ؛ وعلى هذا  
الخلافاً إذا حاضت في يد البائع بعد البيع قبل القبض لأن الاستبراء للتعرف على براءة الرحم  
وهي ثابتة في هذه الصور ظاهراً . وجه الأول أن سبب الاستبراء الإقدام على الوطء في ملك  
متجدّد بملك اليمين ؛ وحكمته التعرف عن براءة الرحم ، والحكم يدار على السبب لاعلى  
الحكمة ؛ ولو اشترى امرأته فلا استبراء لأنه لا يجب صيانة مائه عن مائه . قال ( ويجوز بيع  
الكلب والفهد والسباع معلماً كان أو غير معلّم ) لأنه حيوان منفع به حراسة واططيادا

(١) هو من أصحاب الإمام أبي حنيفة ، وروى عنه الفقه الأكبر .

وأهل الذمة في البيع كالمسلمين ، ويجوز لهم بيع الخمر والخنزير ؛ ويجوز بيع الأخرس ، وسائر عقوده بالإشارة المفهومة ؛ ويجوز بيع الأعمى وشراؤه ، ويثبت له خيار الرؤية ، ويسقط خياره بحس المبيع أو بشمه أو بدوقه ، وفي العقار بوصفه .

فيجوز ولهذا ينتقل إلى ملك الموصى له والوارث ، بخلاف الحشرات كالحية والعقرب والضب والقنفذ ونحوها ، لأنه لا ينتفع بها . وعن أبي يوسف أنه لا يجوز بيع الكلب العقور لأنه ممنوع عن إمساكه مأمور بقتله ؛ ويجوز بيع الفيل . وفي بيع القرد روايتان عن أبي حنيفة ، والأصح الجواز لأنه ينتفع بجلده . وعن أبي حنيفة جواز بيع الحى من السرطان والسلحفاة والضفدع دون الميت منه ؛ ويجوز بيع العلق لحاجة الناس إليه . قال ( وأهل الذمة في البيع كالمسلمين ) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا قبلوا الجزية فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين ، وعليهم ما على المسلمين » ( ويجوز لهم بيع الخمر والخنزير ) لأنه من أعز الأموال عندهم ، وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون ، يؤيده قول عمر رضي الله عنه : ولو هم يبيعها . قال ( ويجوز بيع الأخرس ، وسائر عقوده بالإشارة المفهومة ) ويقتص منه وله ، ولا يحد للقفز ولا يحد له ، وكذلك إذا كان يكتب ، لأن الكتابة من الغائب كالخطاب من الحاضر والنبي عليه الصلاة والسلام أمر بتبليغ الرسالة ، وقد بلغ البعض بالكتاب ، وإنما جاز ذلك لمكان العجز ، والعجز في الأخرس أظهر ، ولا يجوز ذلك فيمن اعتقل لسانه أو صمت يوما ، لأن الإشارة إنما تعتبر إذا صارت معهودة ومعلومة ، فمن كان كذلك فهو بمنزلة الأخرس بخلاف الحدود لأنها تندرى بالشبهات . قال ( ويجوز بيع الأعمى وشراؤه ) لأن الناس تعاقدوا ذلك من لدن الصدر الأول إلى يومنا هذا ، ومن الصحابة من عمى وكان يتولى ذلك من غير تكبر . والأصل فيه حديث حبان بن منقذ ، وهو ما رواه عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إذا ابتعت فقل لا خلاية (١) ولى الخيار ثلاثة أيام » وكان أعمى ذكره الدارقطني . ولأن من جاز له التوكيل جاز له المباشرة كالבصير ( ويثبت له خيار الرؤية ) لأنه اشترى ما لم يره على ما يأتي إن شاء الله تعالى ( ويسقط خياره بحس المبيع أو بشمه أو بدوقه ، وفي العقار بوصفه ) وفي الثوب بذكر طوله وعرضه لأنه يحصل له بذلك العلم بالمشتري كالنظر من البصير وبلى أكثر ؛ ولو وصف له العقار ثم أبصر لا خيار له ؛ ولو اشترى البصير ما لم يره ثم عمى فهو كالأعمى عند العقد .

(١) قوله لا خلاية : أى لا خديعة .

## فصل

الإقالة جائزة ، وَتَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ فِي الْمَجْلِسِ ، وَهِيَ فَسْخٌ فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ (سم) بَيْعٌ جَدِيدٌ فِي حَقِّ ثَالِثٍ (ز) ،

## فصل

( الإقالة جائزة ) لقوله عليه الصلاة والسلام « من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة » ولأن للناس حاجة إليها كحاجتهم إلى البيع فتنسحق ، ولأنها ترفع العقد فصارت كالطلاق مع النكاح ( وتتوقف على القبول في المجلس ) لأنها بمنزلة البيع لما فيها من معنى التمليك ، وتصح بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل لأنها لا يحضرها السوم غالبا كالنكاح . وقال محمد : لا بد من لفظين ماضيين لأنها تمليك بعوض كالبيع ، وجوابه ما مر ، ولا تصح إلا بلفظ الإقالة ، فلو تقايلا بلفظ البيع كان بيعا بالإجماع ، لأن الإقالة تنبئ عن الرفع والبيع عن الإثبات فتتافيا ؛ ولا تبطل بالشروط لفاسدة عند أبي حنيفة ، وتبطل عند أبي يوسف . قال ( وهي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث ) عند أبي حنيفة ، فإن تعذر جعلها فسخا بطلت . وقال أبو يوسف : بيع جديد في حق الكل ، فإن تعذر ففسخ ، فإن لم يمكن بطل . وقال محمد : فسخ ، فإن تعذر فبيع ، فإن لم يمكن بطل . وقال زفر : فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما ، وصورته : لو تقايلا قبل القبض فهو فسخ بالإجماع ، ويبطل شرط الزيادة والنقصان ، أما عندهما فظاهر ، وكذا عند أبي يوسف لأنه تعذر جعله بيعا إلا في العقار حيث يجوز بيعه قبل القبض عنده : ولو تقايلا بعد القبض فهو فسخ عند أبي حنيفة ، ويلزمه الثمن الأول جنسا ووصفا وقدر ، ويبطل ما شرطه من الزيادة والنقصان والتأجيل والتغيير ، لأن الإقالة رفع فيقتضي رفع الموجد ، والزيادة لم تكن فلا ترفع إلا إذا حدث بالمبيع عيب ، فيجوز بأقل من الثمن الأول ، لأن النقصان في مقابلة العيب ، ولو حدثت الزيادة في المبيع كالولد ونحوه بعد القبض بطلت الإقالة عنده لتعذر الفسخ بسبب الزيادة ، وعند أبي يوسف الإقالة جائزة بما سمي كالبيع الجديد ، وحدثت الزيادة بعد القبض لا يمنع ذلك . وعند محمد إن سكوت أو سمي الثمن الأول أو أقل أو دخله عيب فهو فسخ ، أما إذا سمي الأقل فلائنه سكوت عن البعض ، ولو سكوت عن الكل كان فسخا فكذا عن البعض ، وأما إذا ذكر الثمن الأول فظاهر ، وأما إذا دخله عيب فلما مر ، وإن سمي أكثر أو خلاف الجنس أو حدثت الزيادة فهو بيع جديد لتعذر الفسخ . وجه قول محمد أنه فسخ بصيغته ، لأن الإقالة تنبئ عن الرفع ، ومنه : أقلنى عثرتي بمعنى الرفع والإزالة ، وفيه معنى البيع لكونه مبادلة المال بالمال ، فاذا أمكن العمل بالصيغة يعمل بها

وَهَلَاكُ الْمَبِيعِ يَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقَالَةِ ، وَهَلَاكُ بَعْضِهِ يَمْنَعُ بَقْدَرِهِ ، وَهَلَاكُ  
الثَّمَنِ لَا يَمْنَعُ .

## باب الخيارات

خيارُ الشرطِ جائزٌ للمُتَبَايِعِينَ وَلِأَحَدِهِمَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ فَمَا دُونَهَا وَلَا  
يَجُوزُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ (سم) ،

وإلا يعمل بالمعنى ، فإذا سكت أو سمي الثمن الأول أو أقل منه أو دخله عيب فقد أمكن  
العمل بالصيغة لما بينا . ولأبي يوسف أنه بيع لأنه مبادلة المال بالمال عن تراض فيعمل به  
إلا إذا تعذر فيعمل بالصيغة ، وإنما يتعذر عنده في الإقالة في المنقول قبل القبض على  
ما تقدم . ولأبي حنيفة أن الإقالة تنبئ عن الفسخ والإزالة لما بينا ، فلا تحتل معنى آخر  
نفياً للاشتراك ، والأصل العمل بحقيقة اللفظ ، فإذا تعذر لا يجعل بيعاً مبتدأً لأنه ضد الرفع  
فيطل . وأما كونه بيعاً في حق ثالث وهو الشفيع ، فصورته : باع داراً فسلم الشفيع الشفعة  
ثم تقابل البائع والمشتري ، فللشفيع الشفعة خلافاً لزفر ، لأن ما هو فسخ في أحدهما فهو  
فسخ في حق غيرهما كالرد بخيار الشرط . وجوابه أن الإقالة نقل ملكاً بإيجاب وقبول  
بعوض مالى وهو سبب وجوب الشفعة ، وهما عبرا عنه بالإقالة لإسقاط حقه ، ولا يملك  
ذلك ، وكذا لو وهبه شيئاً وقبضه فباعه الموهوب له ثم تقايلا ، ليس للواهب الرجوع  
ويصير الموهوب له كالمشتري . قال ( وهلاك المبيع يمنع صحة الإقالة ) لأن الفسخ يقتضى  
قيام البيع وهو بقاء المبيع ( وهلاك بعضه يمنع بقدره ) لقيام البيع فى الباقي ( وهلاك الثمن  
لا يمنع ) لقيام البيع بدونه ، وإن تقايضا فهلاك أحدهما لا يمنع الإقالة ، لأن كل واحد  
منهما مبيع ، فيكون البيع قائماً ، ويرد قيمة الهالك أو مثله ، لأنه إذا انفسخ فى الباقي ينفسخ  
فى الهالك ضرورة ، وقد عجز عن ردّه فإردّ عوضه ، ولو هلك العوضان لا تصحّ الإقالة  
وتصحّ لو هلك البدلان فى الصرف ، والفرق أن العقد يتعلق بالعين فى العروض دون الأثمان  
فكذا فى الإقالة ، والله أعلم .

## باب الخيارات

( خيار الشرط جائز للمتبايعين ، ولأحدهما ثلاثة أيام فما دونها ) والأصل فيه قوله عليه  
الصلاة والسلام لحبان بن منقذ وكان يخدع فى البياعات « إذا ابتعت فقل لا خلافة ، ولى  
الخيار ثلاثة أيام » ( ولا يجوز أكثر من ذلك ) وهو قول زفر ، وقالوا : يجوز إذا ذكر  
مدّة معلومة ، لأن الخيار شرع نظراً للمتعاقدين للاحتراز عن الغبن والظلامة وقد لا يحصل  
ذلك فى الثلاث فيكون مفوّضاً إلى رأيه ، ومذهبهما منقول عن ابن عمر . ولأبي حنيفة أن

وَمَنْ لَهُ الْخِيَارُ لَا يَفْسَخُ إِلَّا بِمَحْضَرَةِ صَاحِبِهِ (س) ، وَلَهُ أَنْ يُجِيزَ بِمَحْضَرَتِهِ وَغَيْبَتِهِ . وَخِيَارُ الشَّرْطِ لَا يُورَثُ ؛ وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ خَبَازٌ فَكَانَ بِخِلَافِهِ ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ ؛ وَخِيَارُ الْبَائِعِ لَا يُخْرِجُ الْمَبِيعَ عَنْ مِلْكِهِ ، وَخِيَارُ الْمُشْتَرِي يُخْرِجُهُ وَلَا يَدْخُلُهُ فِي مِلْكِهِ (س)

الأصل ينفي جواز الشرط لما فيه من نفي ثبوت الملك الذي هو موجب العقد فلا يصح كسائر موجبات العقد ، وكذلك النص ينفي ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام لعتاب ابن أسيد حين بعثه إلى مكة « انهم عن بيع وشرط ، وبيع وسلف » . وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط ، إلا أنا عدلنا عن هذه الأصول وقلنا يجوزاه ثلاثة أيام لما رزينا من حديث حبان ، والحاجة إلى دفع الغبن تندفع بالثلاث فبقى ما وراءه على الأصل والحاجة للبائع والمشتري تثبت في فقههما ؛ ولو شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام أو لم يبين وقتا ، أو ذكر وقتا مجهولا فأجاز في الثلاث أو أسقطه ، أو سقط بموته أو بموت العبد ، أو أعتقه المشتري ، أو أحدث فيه ما يوجب لزوم العقد ينقلب جائزا خلافا لزمير لأنه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا . ولأبي حنيفة أن المفسد لم يتصل بالعقد ، لأن الفساد باليوم الرابع ، حتى إن العقد إنما يفسد بمضى جزء من اليوم الرابع فيكون العقد صحيحا قبله ، ولأنها مدة ملحقة بالعقد مانعة من انبرامه فجاز أن ينبرم باسقاطه كالخيار الصحيح ، وشرط خيار الأبد باطل بالإجماع . قال ( ومن له الخيار لا يفسخ إلا بمحضرة صاحبه ) أى بعلمه ( وله أن يجيز بمحضرة وغيبته ) وقال أبو يوسف : يفسخ بغيبته أيضا ، لأن الخيار أثبت له حق الإجازة والفسخ ، فكما تجوز الإجازة مع غيبته فكذا الفسخ . ولهما أنه فسخ عقد فلا يصح من أحدهما كالإقالة ، بخلاف الإجازة لأنها إبقاء حق الآخر فلا يحتاج إلى علمه ، والفسخ إسقاط حقه فاحتاج إليه ، فاذا فسخ بغيبته فعلم به في المدة تم الفسخ ، وإن لم يعلم حتى مضت المدة تم العقد . قال ( وخيار الشرط لا يورث ) لأنه مشيئة وترو ، وذلك لا يتصور فيه الإرث لأنه لا يقبل الانتقال . أما خيار العيب فلأن المشتري يستحق المبيع سليما فينتقل إلى وارثه كذلك . وأما خيار التعيين فانه ثبت له ابتداء لاختلاط ملك المورث بملك الغير . قال ( ومن اشترى عبدا على أنه خباز فكان بخلافه ، فإن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده ) لأن هذا وصف والأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فيأخذه بجميع الثمن ، إلا أنه فاته وصف مرغوب فيه مستحق بالعقد ، فبقواته يثبت له الخيار لأنه ما رضى بدونه كوصف السلامة ، وعلى هذا اشتراط سائر الحرف . قال ( وخيار البائع لا يخرج المبيع عن ملكه ، وخيار المشتري يخرج منه ولا يدخله في ملكه ) اعلم أن البيع بشرط الخيار لا انعقد في حق حكمه وهو ثبوت الملك ، بل يتوقف ثبوت حكمه على سقوط

وَمَنْ شَرَطَ الْخِيَارَ لِغَيْرِهِ جَازَ (ز) وَيَثْبُتُ لَهُمَا ، وَأَيُّهُمَا أَجَازَ جَازَ وَأَيُّهُمَا  
فَسَخَ انْفَسَخَ ،

الخيار ، لأنه بالخيار استثنى مباشرة العقد في حق الحكم فامتنع حكمه إلى أن يسقط الخيار ،  
ثم الخيار إما أن يكون للبائع أو للمشتري أو لهما ، فإن كان للبائع فلا يخرج المبيع عن ملكه  
لأنه إنما يخرج بالمرأضة ، ولا رضا مع الخيار حتى نفذ إعتاق البائع ، وليس للمشتري  
التصرف فيه ، ولو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار فعليه قيمته لأنه لم ينفذ  
البيع ، ولا نفاذ للتصرف بدون الملك ، فصار كالمقبوض على سوم الشراء وفيه القيمة ،  
ولو هلك في يد البائع لاشيء على المشتري كالصحيح ، ويخرج الثمن من ملك المشتري  
بالإجماع ، ولا يدخل في ملك البائع عند أبي حنيفة خلافا لهما ، وإن كان الخيار للمشتري  
يخرج المبيع عن ملك البائع ، لأن البيع لزم من جانبه ، ولا يدخل في ملك المشتري عند  
أبي حنيفة ، وعندهما يدخل ، والثمن لا يخرج من ملك المشتري بالإجماع ، ولا يملك البائع  
مطالبته قبل الثلاث . وجه قولهما في الخلافات أنه لما خرج المبيع عن ملك البائع وجب  
أن يدخل في ملك المشتري لئلا يصير سائبة بغير مالك ولا نظير له في الشرع . ولأبي حنيفة  
أن الخيار شرع للزوج ، فلو دخل في ملكه ربما فات ذلك بأن كان قريبا له فيعتق عليه ،  
ولأن الثمن لم يخرج عن ملكه ، فلو دخل المبيع في ملكه اجتمع البدلان في ملك واحد ولا  
نظير له في الشرع ، وقضية المعاوضة المساواة ، ودخوله في ملكه ينفقها ، وإن هلك في يد  
المشتري هلك بالثمن ، وكذلك إن دخلها عيب لأن بالعيب يمتنع الرد ، والهلاك لا يخلو عن  
مقدمة عيب ، فهلك بعد انبرام العقد فيلزمه الثمن ، ويعرف من هذين الفصلين الحكم فيما إذا  
كان الخيار لهما لمن يتأمله إن شاء الله تعالى . وثمرة الخلاف تظهر في مسائل : منها لو كان  
المشتري قريبا له لم يعتق عنده ، ولو كانت زوجته لم يفسخ النكاح خلافا لهما فيهما ،  
وإن وطئها لا يبطل خياره ، لأنه وطئها بحكم النكاح ، إلا أن تكون بكرا أو نقصها الوطء .  
وعندهما يبطل النكاح ، لأنه وطئها بملك اليمين . ولو كانت جارية قد ولدت منه لاتصير  
أم ولد له عنده خلافا لهما ، ولو حاضت عنده في مدة الخيار ثم أجاز البيع لا يجزئ بئلك  
الحيضة عن الاستبراء عنده ، ولو ردّها لا يجب على البائع الاستبراء عنده خلافا لهما فيهما ،  
ويبتنى على هذا الأصل مسائل كثيرة يعرفها من أتقن هذه الأصول . قال ( ومن شرط  
الخيار لغيره جاز ويثبت لهما ) والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر لأنه موجب العقد ، فلا  
يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثمن . وجه الاستحسان أنه يثبت له ابتداء ثم للغير نيابة تصحيحا  
لتصرفه ( وأيهما أجاز جاز ، وأيهما فسخ انفسخ ) فإن أجاز أحدهما وفسخ الآخر فالحكم  
للأسبق ، وإن تكلمنا معا فالحكم للفسخ ، لأن الخيار شرع للفسخ فهو تصرف فيما شرع

وَيَسْقُطُ الْخِيَارُ بِمَضْيِ الْمُدَّةِ ، وَبِكُلِّ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا كَالرُّكُوبِ وَالْوَطْءِ  
وَالْعِتْقِ وَتَحْوِهِ .

## فصل

وَمَنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ جَازَ ، وَلَهُ خِيَارُ الرَّوْيَةِ ؛

لأجله فكان أولى ، وقيل تصرف المالك أولى كالموكل . قال ( ويسقط الخيار بمضي المدّة  
وبكل ما يدل على الرضا كالركوب والوطء والعقق ونحوه ) .

اعلم أن الخيار يسقط بثلاثة أشياء : أحدها الإسقاط صريحا كقوله : أسقطت الخيار  
أو أبطلته ، أو أجزت البيع ، أو رضيت به وما شابهه لأنه تصريح بالرضى فيبطل الخيار ؛  
والثاني الإسقاط دلالة ، وهو كل فعل يوجد من له الخيار لا يحلّ لغير المالك لأنه رضى  
بالمالك ، وذلك مثل الوطء واللمس والقبلة والنظر إلى الفرج بشهوة ، وإن فعله بغير شهوة  
لا يكون رضى ، وكذلك النظر إلى سائر أعضائها ، لأنه يحتاج إليه للمعالجة ويعرف لينها  
وخشونتها ، ولو فعل البائع ذلك فهو فسخ لأنه لا يحتاج إلى ذلك ، وكذلك الركوب لا يجوز  
لغير المالك ، فإن ركبها ليردّها أو ليسقيها أو ليشتري لها علقا فهو على خياره ، وكذلك  
إذا سكن الدار أو أسكنها لدليل الرضى ، ولو ركب أو لبس أو استخدم فهو على خياره  
لحاجته إلى ذلك للاختبار ، ولو أعاد ذلك بطل خياره لعدم حاجته إليه إلا في العبد إذا  
استخدمه في حاجة أخرى لما بينا ، وكذلك كل فعل لا يثبت حكمه في غير الملك كالعقق  
والتهدير والكتابة والبيع والإجارة والهبة مع القبض والرهن ، والعرض على البيع من هذا  
القبيل ، لأن كل ذلك يدل على الرضا بالمالك . والثالث سقوط الخيار بطريق الضرورة  
كضيق مدة الخيار وموت من له الخيار ، فإن الخيار كان لهما فاتا تم العقد ؛ وإن مات  
أحدهما فالآخر على خياره ، ولو أنعمى عليه أو جنّ أو نام أو سكر بحيث لا يعلم حتى مضت  
المدة الصحيح أنه يسقط الخيار ، ولو داوى العبد أو عالج الدابة أو عمر في الساحة أو رمّ  
شعث الدار أو لقح النخيل أو حلب البقرة بطل ، لأن هذه التصرفات من خصائص الملك .

## فصل

( ومن اشترى ما لم يره جاز ، وله خيار الرويّة ) معناه : إن شاء أخذه وإن شاء ردّه ،  
وكذا إن كان الثمن عينا ولم يره البائع . والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام « من اشترى  
ما لم يره فله الخيار إذا رآه » ولأنه أحد العوضين فلا تشترط رؤيته للانعقاد كالثمن ، ولأنه  
لا يفضى إلى المنازعة ، لأنه إذا لم يرض به عند الرويّة يرده لعدم الزوم ، وإذا جاز العقد  
ثبت له الخيار بالحديث ، وإنما يثبت الخيار عند الرويّة حتى لو أجاز البيع قبلها لا يلزم

وَمَنْ بَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ فَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَيَسْقُطُ بِرُؤْيَا مَا يُوجِبُ الْعِلْمَ بِالْمَقْصُودِ  
كَوَجْهِ الْآدَمِيِّ وَوَجْهِ الدَّابَّةِ وَكَفْلِهَا ، وَرُؤْيَا الثَّوْبِ مَطْوِيًّا وَنَحْوِهِ ، فَإِنْ  
تَصَرَّفَ فِيهِ تَصَرُّفًا لَازِمًا ، أَوْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهِ ، أَوْ تَعَذَّرَ رَدُّ بَعْضِهِ ، أَوْ مَاتَ  
بَطَلَ الْخِيَارُ ،

ولا يسقط خياره بصريح الإسقاط قبلها لأنه خيار ثبت شرعا فلا يسقط باسقاطهما ،  
بخلاف خيارى الشرط والعيب لأنهما ثبتا بقصدهما وشرطهما ، ويملك فسخه قبل الرؤية  
لأن الخيار له ، ولا يمنع ثبوت الملك في البدلين ، لكن يمنع اللزوم حتى لو باعه مطلقا  
أو بشرط الخيار للمشتري أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو رهنه أو وهبه وسلم قبل الرؤية  
لزم البيع ، ولو شرط الخيار للبائع أو عرضه على البيع لا يلزم قبل الرؤية ويلزم بعدها لأنه  
لم يتعلق به حق الغير لكن رضى ، والرضى قبل الرؤية لا يسقط الخيار . قال ( ومن باع  
ما لم يره فلا خيار له ) وذكر الطحاوى أن أبا حنيفة كان يقول أولا له الخيار ، لأن اللزوم  
بالبضى ، والرضى بالعلم بأوصاف المبيع ، والعلم بالرؤية ، ثم رجع وقال : لا خيار له ،  
لأن النص أثبتته للمشتري خوفا من تغير المبيع عما يظنه ودفعاً للغبن عنه ، فلو ثبت للبائع  
لثبت خوفا من الزيادة على ما يظنه من الأوصاف وذلك لا يوجب الخيار ، ألا ترى أنه  
لو باع عبدا على أنه مريض فاذا هو صحيح لزمه ولا خيار له ؟ . وقد روى أن عثمان بن  
عفان رضى الله عنه باع أرضا بالكوفة بن طلحة بن عبيد الله رضى الله عنه ، فقبل لعثمان  
غبنه ؟ قال : لى الخيار فاني بعت ما لم أره ، وقيل لطلحة غبنه ؟ فقال : لى الخيار لأنى  
اشتريت ما لم أره ، فاحتكما إلى جبير بن مطعم ، فحكم بالخيار لطلحة وذلك بمحض من  
الصحابه فحكم جبير ، ورجوعهما إلى حكمه وعدم وجود النكير من أحد من الصحابة دل  
على أنه إجماع منهم . قال ( ويسقط برؤية ما يوجب العلم بالمقصود كوجه الآدمى ووجه  
الدابة وكفلها ، ورؤية الثوب مطويا ونحوه ) لأن رؤية الجميع غير شرط ، لأنه قد يتعذر  
فاكتفى برؤية ما هو المقصود ، والوجه فى الآدمى هو المقصود ، ألا ترى أن الثمن يزداد  
وينقص بالوجه ، وكذلك الوجه والكفل فى الدابة ؛ وأما الثوب فالمراد الثياب التى لا يخالف  
باطنها الظاهر ، أما إذا اختلفا فلا بد من رؤية الباطن ، وكذلك لا بد من رؤية العلم لأنه  
مقصود ؛ وفى الدار لا بد من رؤية الأبنية ، فان لم يمكن يكتفى برؤية الظاهر ؛ ولا بد  
فى شاة اللحم من الجسّ وشاة الدرّ والنسل من النظر إلى الضرع مع جميع جسدها ، واعتبر  
بهذا جميع المبيعات . قال ( فان تصرف فيه تصرفا لازما أو تعيب فى يده ، أو تعذر رد  
بعضه ، أو مات بطل الخيار ) وقد بيناه ، ولأنه إذا تعذر ردّ البعض فرد الباقي لإضرار  
بالبائع ، وكذلك ردّ العيب ؛ وأما الموت فلما ذكرنا أنه دخل فى ملكه وبقي له خيار



وَلَوْ رَأَى بَعْضُهُ فَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا رَأَى بَاقِيَهُ ، وَمَا يُعْرَضُ بِالْأَنْمُودَجِ رُؤْيَةً  
بَعْضِهِ كَرُؤْيَةٍ كُلُّهُ ؛ وَمَنْ بَاعَ مِلْكًا غَيْرَهُ فَلَمَّا لِكَ إِنْ شَاءَ رَدُّهُ وَإِنْ شَاءَ  
أَجَازَ إِذَا كَانَ الْمُبِيعُ وَالْمُتَبَايِعَانِ بِحَالِهِمَا .

الرؤية ، وخيار الرؤية لا يورث . قال ( ولو رأى بعضه فله الخيار إذا رأى باقيه ) لأنه  
لو لزمه يكون إلزاما للبيع فيما لم يره وأنه خلاف النص ، وكذلك الإجازة في البعض لا تكون  
إجازة في الكل لما مر ، ولا تصح الإجازة في البعض ورد الباقي لما بينا . قال ( وما  
يعرض بالأنمودج رؤية بعضه كرؤية كله ) والأصل أن المبيع إذا كان أشياء إن كان من  
العديدات المتفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ والسفرجل والرمان ونحوه لا يسقط الخيار  
إلا برؤية الكل لأنها تتفاوت ، وإن كان مكيلا أو موزونا وهو الذي يعرض بالأنمودج  
أو معدودا متقاربا كالجوز والبيض فروؤية بعضه تبطل الخيار في كله ، لأن المقصود معرفة  
الصفة وقد حصلت وعليه التعارف ، إلا أن يجده أردأ من الأنمودج فيكون له الخيار ،  
وإن كان المبيع مغنيا تحت الأرض كالخزر والشلجم (١) والبصل والثوم والفجل بعد  
النبات إن علم وجوده تحت الأرض جاز وإلا فلا ، فإذا باعه ثم قلع منه أنمودجا ورضى  
به ، فإن كان مما يباع كيلا كالبصل ، أو وزنا كالثوم والخزر بطل خياره عندهما ، وعليه  
الفتوى للحاجة وجريان التعامل به . وعند أبي حنيفة لا يطل ، وإن كان مما يباع عددا  
كالفجل ونحوه ، فروؤية بعضه لا يسقط خياره لما تقدم ، ولو اختلفا في الرؤية فالقول  
للمشتري لأنه منكر ؛ وكذلك لو اختلفا في الردود فقال البائع : ليس هذا المبيع ،  
وكذلك في خيار الشرط وفي الرد بالعيب القول قول البائع . قال ( ومن باع ملك غيره  
فالمالك إن شاء رده وإن شاء أجاز إذا كان المبيع والمتبايعان بحالهما ) .

اعلم أن تصرفات الفضولي منعقدة موقوفة على إجازة المالك لصدورها من الأهل وهو  
الحر العاقل البالغ ، مضافا إلى المحل لأن الكلام فيه ، ولا ضرر فيه على المالك لأنه غير  
ملزم له ، وتحتل المنفعة فينعتد تصحيحا لتصرف العاقل وتخصيلا للمنفعة المحتملة ،  
ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام دفع دينارا إلى حكيم بن حزام ليشترى به أضحية ،  
فاشترى شاة ثم باعها بدينارين ، واشترى بأحد الدينارين شاة ، وجاء إلى النبي صلى الله  
عليه وسلم بالشاة والدينار ، فأجاز صنيعه ولم ينكر عليه ودعا له بالبركة ، وكان فضوليا  
لأنه باع الشاة واشترى الأخرى بغير أمره ، وكل عقد له مجيز حال وقوعه يتوقف على  
إجازته ، وما لا فلا ، حتى إن طلاق الفضولي وعتاقه ونكاحه وهبته لا ينعقد في حق الصبي  
والمجنون ، وينعقد في حق العاقل البالغ ، لأن عند الإجازة يصير الفضولي كالوكيل حتى

(١) قوله والشلجم بالشين المعجمة : نبت معروف اه صحاح . وفي منهاج البيان : هو  
اللفت ، ويقال بالسین أيضا .

## فصل

مُطْلَقُ الْبَيْعِ يَقْتَضِي سَلَامَةَ الْمَبِيعِ ، وَكُلُّ مَا أُوجِبَ نَقْصَانُ الثَّمَنِ فِي عَادَةِ التُّجَّارِ فَهُوَ عَيْبٌ ، وَإِذَا اطَّلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْمَبِيعَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ ، -

ترجع الحقوق إليه ، فإن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ، والصبيّ والمجنون ليسا من أهل الوكالة ولا المباشرة ؛ وللفضولى الفسخ قبل الإجازة لثلاث ترجع الحقوق إليه ، وليس له ذلك في النكاح ، لأن الحقوق لا ترجع فيه إليه لما عرف أنه سفير فيه ، ولا بد من وجود المبيع والمتبايعين عند الإجازة ، إذ لا بقاء للعقد بدونهم . والإجازة : إنفاذ العقد الموقوف ، ولو كان العقد مقايضة يشترط بقاء العوضين والمتعاقدين لما بينا .

## فصل

( مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع ) لأن الأصل هو السلامة ، وهو وصف مطلوب مرغوب عادة ، والمطلوب عرفا كالمشروط نصا . قال ( وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب ) لأن الضرر بنقصان المالية وهم يعرفون ذلك ، وهذا يغني عن ذكر العيوب وتعدادها ، وإذا علم المشتري بالعيب عند الشراء أو عند القبض وسكت فقد رضى به . قال ( وإذا اطَّلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْمَبِيعَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ ) لأنه لم يرض به ، وليس له أخذه وأخذ النقصان إلا برضى البائع ، لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بالعقد ، وكذلك لو كان المبيع مكبلا أو موزونا ، فوجد ببعضه عيبا ليس له أن يمسك الجيد ويردّ المعيب ، والأصل في هذا أن المشتري لا يملك تفريق الصفقة على البائع قبل التمام لما بينا ويملك بعده ، وخيار الشرط والروية وعدم القبض يمنع تمام الصفقة ، وبالقبض تتم الصفقة ، والمراد قبض الجميع حتى لو قبض أحدهما ثم وجد بأحدهما عيبا إما أن يردّهما أو يمسكهما ؛ والمكيل والموزون كالشئ الواحد ، ولا يملك ردّ البعض دون البعض لا قبل القبض ولا بعده ، لأن تمييز المعيب زيادة في العيب ، فكأنه عيب حادث حتى قيل لو كان في وعاءين له ردّ المعيب منهما بعد القبض لأنه لا ضرر ، وكذا لو اشترى زوجي خفّ أو مصراعى باب فوجد بأحدهما عيبا قبل القبض أو بعده يردّهما أو يمسكهما ، وكذا كل ما في تفريقه ضرر ، وما لا ضرر في تفريقه كالعبدین والثوبين إذا وجد بأحدهما عيبا إن كان قبل القبض ليس له ردّ أحدهما لأنه تفريق الصفقة قبل تمامها ، وإن كان بعد القبض يجوز لأنه لا ضرر في تفريقها . لأن الصفقة قد تمت بالقبض ، فجاز

وَالْإِبَاقُ وَالسَّرْقَةُ وَالْبَوْلُ فِي الْفِرَاشِ لَيْسَ بِعَيْبٍ فِي الصَّغِيرِ الَّذِي لَا يَعْقِلُ ، وَعَيْبٌ فِي الَّذِي يَعْقِلُ ، وَيُرَدُّ بِهِ إِلَّا أَنْ يُوْجَدَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْبُلُوْغِ وَانْقِطَاعُ الْحَيْضِ عَيْبٌ ، وَالْاِسْتِحَاضَةُ عَيْبٌ ، وَالْبَخْرُ وَالْدَّقْرُ وَالزَّانَا عَيْبٌ فِي الْجَارِيَةِ دُونَ الْغُلَامِ ، وَالشَّيْبُ وَالْكُفْرُ وَالْجُنُونُ عَيْبٌ فِيهِمَا ، وَإِنْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي عَيْبًا وَحَدَّثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ آخَرُ رَجَعَ بِنَقْصَانِ الْعَيْبِ وَلَا يَرُدُّهُ إِلَّا بِرِضَا الْبَائِعِ .

رد البعض كما لو اشترى من اثنين ، واستحقاق البعض على هذا التفصيل ما يضره التبعض فهو عيب ، وما لا فلا . قال ( والإباق والسرقة والبول في الفراش ليس بعيب في الصغير الذي لا يعقل ) لأنه لا يقدر على الامتناع من هذه الأشياء وهو ضال لا آتق ( وعيب في الذي يعقل ) لأنه تعدد التجار عيبا ( ويرد به إلا أن يوجد عند المشتري بعد البلوغ ) .

اعلم أن جواز الرد إنما يثبت عند اتحاد الحال بأن فعل هذه الأشياء عند البائع والمشتري حالة الصغير أو حالة الكبير ، أما إذا فعله عند البائع حالة الصغير ، وعند المشتري حالة الكبير فليس له الرد ، لأن شرط ثبوت الرد اتحاد سبب العيب ، وأنه يختلف بالصغر والكبر ، لأن الإباق والسرقة من الصغير لقلة مبالاته وقصور عقله ، ومن الكبير لخبط طبيعته ، والبول في الفراش من الصغير لضعف المثانة ، ومن الكبير لداء في بطنه ، فقد اختلف السببان ، فكان العيب الثاني غير الأول فلا يجب الرد ، بخلاف الجنون حيث له الرد لو جن عند البائع في الصغير ، وعند المشتري بعد البلوغ لأن السبب متحد ، وهو آفة تحل الدماغ في الحالتين . قال ( وانقطاع الحيض عيب ) لأنه من داء ، ومعناه إذا كانت ممن يحض مثلها ، وإنما يعرف ذلك بمضي المدة وأدناه شهران ، وقيل لا يردّها إلا إذا ادعت ارتفاعه بالحبل ، ولو اشترى جارية على أنها تحيض وهي لا تحيض للإياس فهو عيب ، لأنه اشتراها للحبل والآيسة لا تحبل . قال ( والاستحاضة عيب ) لأن استمرار الدم مرض ، وعدم الختان عيب في الجارية والغلام إذا كانا كبيرين مولدين ، أما إذا كانا صغيرين أو جليين فليس بعيب . قال ( والبخر والدفر والزنا عيب في الجارية دون الغلام ) لأن ذلك يخل بالمقصود منها وهو الاستفراش والوثوق بكون الولد منه ، والمراد من الغلام الاستخدام ولا يخل ذلك به إلا أن يكون من داء فهو عيب فيه أيضا ، وكذا إذا كان كثير الزنا يتبع الزواني لأنه يشتغل به عن الخدمة . قال ( والشيب والكفر والجنون عيب فيهما ) أما الشيب والجنون فلأنهما ينقصان المالية ، والكافر تنفر الطباع من استخدامه ويقل الوثوق به لعداوة الدين ، ولذا لا يجوز عتقه في بعض الكفارات وكل ذلك عيب ، والنكاح والدين عيب فيهما لأنه نقص فيهما ، والحبل عيب في الجارية دون بهائم بالعرف . قال ( وإن وجد المشتري عيبا وحدث عنده عيب آخر رجع بنقصان العيب ، ولا يردّه إلا برضا البائع )

وَلَا يَصِيغُ الثَّوْبَ أَوْ خَاطَهُ ، أَوْ لَتَ السَّوِيْقَ يَسْمَنُ ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَعَ  
بِنَقْصَانِهِ ، وَلَا مَاتَ الْعَبْدُ أَوْ أَعْتَقَهُ رَجَعَ بِنَقْصَانِ الْعَيْبِ ، فَإِنْ قَتَلَهُ  
أَوْ أَكَلَ الطَّعَامَ (سَم) لَمْ يَرْجِعْ ،

لأن من شرط الرد أن يردّه كما قبضه دفعا للضرر عن البائع ، فإذا تعذر ذلك بأن عجز عن  
استيفاء حقه في الجزء الفائت وعن الوصول إلى رأس ماله يثبت له حق الرجوع ببدل  
الفائت دفعا للضرر عنه ، ونقصان العيب أن يقوم صحيحا ويقوم معيба ، فإما نقص فهو حصة  
العيب فيرجع بها من الثمن . قال ( وإن صبغ الثوب أو خاطه أو لَتَ السويق بسمن ثم اطلع  
على عيب يرجع بنقصانه ) لأن الرد قد تعذر لأنه لا يمكن الفسخ بدون الزيادة وهي لم تكن  
في العقد فيرجع بالنقصان ، وليس للبائع أخذه لما فيه من الضرر بالمشتري ، والزيادة  
المنفصلة الحادثة قبل القبض لا تمنع الرد بالعيب وبعده تمنع ، وذلك مثل الولد والعقر والأرث  
والثمره لأنها مبيعة ملكت بالمبيع وهي غير مقصودة ليقابلها الثمن ، لأن الأصل بجميع  
الثمن ، فلا يمكن ردّها فتبقى سالمة للمشتري بغير عوض وأنه ربا ، ولهذا لا يملك  
ردّها برضا البائع ، ولو مات الولد يردّ الأم ، ولو استهلكه هو أو غيره لا تردّ ،  
والكسب والغلة لا يمنع الردّ بجميع الثمن فكذا سلامة بدلها . قال ( وإن مات العبد أو أعتقه  
رجع بنقصان العيب ) وكذلك التدبير والاستيلاء ؛ أما الموت فلائنه لإنهاء للملك والامتناع  
من جهة الشرع ؛ وأما العتق فهو لإنهاء أيضا ، لأن الملك إنما يثبت في الآدمي موقتا إلى  
وقت العتق ، والمنتهي متقرر فصار كالموت فقد تعذر الردّ وهذا استحسان ؛ والقياس  
أن لا يرجع في العتق ، لأن الامتناع من جهته كالقتل ، ولو أعتقه على مال أو كاتبه لا يرجع  
لأن حبس البدل كحبس المبدل . قال ( فإن قتله أو أكل الطعام لم يرجع ) أما القتل فلائنه  
وصل إليه عوضه معنى وهو سقوط الضمان عنه . وعن أبي يوسف أنه يرجع ، لأن قتل  
المولى عبده لا يتعلق به ضمان ؛ وأما الأكل فلائنه تعذر الردّ بفعل مضمون منه فصار  
كالقتل ، وقالوا : يرجع استحسانا لأنه عمل بالمبيع ما هو المقصود منه بالشراء والمعتاد فيه  
فصار كالإعتاق . قلنا : لا اعتبار بكون الفعل مقصودا . فإن المبيع مقصود بالشراء ومع  
ذلك يمنع الرجوع ، وعلى هذا الخلاف إذا لبس الثوب حتى تحرق ، ولو أكل بعض الطعام  
فكذا الجواب عنده . وعندهما أنه يرجع بنقصان العيب في الجميع . وعندهما يرد ما بقي  
ويرجع بنقصان ما أكل لأنه لا يضره التبعض وعليه الفتوى ، وفي كل موضع كان للبائع  
أخذه كالعيب الحادث ونحوه فباعه المشتري أو أعتقه لم يرجع بالنقصان ، وفي كل موضع  
ليس له أخذه بسبب الزيادة فباعه أو أعتقه المشتري رجع بالنقصان ؛ ومن اشترى بطيخا  
أو خيارا أو بيضا أو نحوه فكسره فوجده فاسدا ، فإن كان بحال لا ينتفع به رجع بكل  
الثمن لأنه ليس بمال ؛ وإن كان ينتفع به مع الفساد رجع بالنقصان لأنه تعذر الرد ، لأن

وَمَنْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فَلَيْسَ لَهُ الرَّدُّ أَصْلًا ، وَإِذَا بَاعَهُ الْمُشْتَرِي  
ثُمَّ رَدَّ عَلَيْهِ بَعِيْبٍ إِنْ قَبْلَهُ يَقْضَاءُ رَدُّهُ عَلَى بَائِعِهِ ، وَإِنْ قَبْلَهُ بِغَيْرِ  
قَضَاءٍ لَمْ يَرُدُّهُ ، وَيَسْقُطُ الرَّدُّ بِمَا يَسْقُطُ بِهِ خِيَارُ الشَّرْطِ .

الكسر عيب حادث فيرجع بالنقصان لما بينا . قال ( ومن شرط البراءة من كل عيب فليس  
له الرد أصلا ) لأنه إسقاط والإسقاط لا يفضى إلى المنازعة فيجوز مع الجهالة ، ولو حدث  
عيب بعد البيع قبل القبض دخل في البراءة عند أبي يوسف خلافاً لحمد وزفر لأنه لم يوجد  
وقت الإبراء فلا يتناوله ، ولأبي يوسف أن المقصود سقوط حق الفسخ بالعيب وذلك  
البراءة عن الموجود والحادث ، ولو أبرأه من كل غائلة . قال أبو يوسف : هي السرقة  
والإباق والفجور دون المرض ، لأن الغائلة تختص بالفعل ، وإن أبرأه من كل داء . قال  
أبو حنيفة : الداء ما في الجوف من طحال أو كبد أو فساد حيض ، وما سوى ذلك يسمى  
مرضا . وقال أبو يوسف هو المرض . ولو قال برئت إليك من كل عيب بعينه فإذا هو  
أعور ، أو من كل عيب بيده فإذا هو أقطع لا يبرأ لأنه ليس بعيب بالحل بل هو عدم الحل .  
قال ( وإذا باعه المشتري ثم ردّ عليه بعيب إن قبله بقضاء رده على بائعه ) لأنه فسخ من  
الأصل فجعل كأن لم يكن ، وهو وإن أنكر فقد صار مكذبا شرعا ( وإن قبله بغير قضاء  
لم يردّه ) لأنه بيع جديد في حق ثالث لوجود حدة وهو التمليك والتملك ، وإن ردّ عليه  
بعيب لا يحدث مثله رده عليه أيضا لأن الردّ متعين فيه فيستوى فيه القضاء وعدمه . قال  
( ويسقط الردّ بما يسقط به خيار الشرط ) وقد ذكرت فيه ، وذكر البعض هنا أيضا .

### فصل في التلجئة

وهي في اللغة : ما ألجئ إليه الإنسان بغير اختياره ، ولما كان هذا العقد إنما يعقد عند  
الضرورة سموه تلجئة لما فيه من معنى الإكراه ، وفيه ثلاث مسائل : إحداها أن تكون  
التلجئة في نفس المبيع ، مثل أن يخاف على سلعته ظالما أو سلطانا فيقول : أنا أظهر البيع  
وليس ببيع حقيقة وإنما هو تلجئة ويشهد على ذلك ، ثم يبيعها في الظاهر من غير شرط .  
حكى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن العقد جائز . وروى محمد في الإملاء أنه باطل  
ولم يخل خلافا ، وهو قول أبي يوسف ومحمد . وجه الأولى أنهما عقدا عقدا صحيحا وما  
شرطاه لم يذكراه فيه ، فلا يؤثر فيه كما إذا اتفقا أن بشرطاً شرطا فاسدا ثم تبايعا من غير  
شرط . ووجه الثانية أنهما اتفقا على أنهما لم يقصدا العقد فصارا كالحالزين فلا ينعقد .  
الثانية أن تكون في البذل بأن يتفقا على ألف في السرّ ويتبايعا في الظاهر بألفين . روى المعلى  
عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن الثمن ثمن العلانية . وروى محمد في الإملاء أن الثمن ثمن

## باب البيع الفاسد

وَهُوَ يُفِيدُ الْمَلِكَ بِالْقَبْضِ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدِينَ فَسْخُهُ ،  
وَيُسْتَرَطُّ قِيَامُ الْمَبِيعِ حَالَةَ الْفَسْخِ ، فَإِنْ بَاعَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ وَهَبَهُ بَعْدَ  
الْقَبْضِ جَازٌ ،

السِّرُّ من غير خلاف وهو قولهما ، لأنهما اتفقا أنهما لم يقصدا الألف الزائدة فكأنهما هزلا  
بها . وجه الأول أن المذكور في العقد هو الذي يصحّ العقد به ، وما ذكرناه سرّا لم يذكرناه  
حالة العقد فسقط حكمه . الثالثة اتفقا أن الثمن ألف درهم وتبايعا على مائة دينار . قال محمد :  
القياس أن يبطل العقد ، والاستحسان أن يصحّ بمائة دينار . وجه القياس أن الثمن الباطن  
لم يذكرناه في العقد والمذكور لم يقصدها فسقط بقي بلا ثمن فلا يصحّ . وجه الاستحسان أن  
المقصود البيع الجائر لا الباطل ، ولا جائز إلا بضمن العلانية كأنهما أحصرا عن السرّ وذكرنا  
الظاهر ، وليس هذا كالمسئلة الأولى لأن المشروط سرّا مذكور في العقد وزيادة وتعلق  
العقد به ، ويثبت لهما الخيار في بيع التلجئة لأنهما لم يقصدا زوال الملك فصار كشرط الخيار  
لهما فيتوقف على إجازتهما ، ولو ادّعى أحدهما التلجئة لم يقبل قوله إلا بينة لأنه يدعى  
انفساخ العقد بعد انعقاده ، ويستحلف الآخر لأنه منكر .

## باب البيع الفاسد

( وهو يفيد الملك بالقبض ) بأمر البائع صريحا أو دلالة كما إذا قبضه في المجلس وسكت  
حتى يجوز له التصرف فيه إلا الانتفاع ، لما روى « أن عائشة لما أرادت أن تشتري بريرة  
فأبى موليها أن يبيعوها إلا بشرط أن يكون الولاء لهم ، فاشتريت وشرطت الولاء لهم ثم  
أعتقتها ، وذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأجاز العتق وأبطل الشرط » فالنبي  
عليه الصلاة والسلام أجاز العتق مع فساد البيع بالشرط ، ولأن ركن التملك وهو قوله :  
بعت واشتريت صدر من أهله هو المكلف المخاطب مضافا إلى محله وهو المال عن ولاية ،  
إذ الكلام فيهما فينقصد لكونه وسيلة إلى المصالح والفساد لمعنى يجاوره كالبيع وقت النداء ،  
والنهي لا يبنى الانعقاد بل يقرّره لأنه يقتضي تصوّر المنهى عنه والقدرة عليه ، لأن النهي  
كما لا يتصور وعن غير المقدور قبيح ، إلا أنه يفيد ملكا خبيثا لمكان النهي ( و ) لهذا كان  
( لكل واحد من المتعاقدين فسخه ) إزالة للخبيث ورفعًا للفساد ( ويشترط قيام المبيع حالة  
الفسخ ) لأن الفسخ بدونه محال ( فان باعه أو أعتقه أو وهبه بعد القبض جاز ) لمصادفة  
هذه التصرفات ملكه ومنع الفسخ ، وكذا كل تصرف لا يفسخ كالتدبير والاستيلاء ،  
وما يحتمل الفسخ يفسخ كالإجارة ، فانها تفسخ بالأعداء وهذا علر ، والرهن يمنع الفسخ

وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ قَبْضِهِ إِنْ كَانَ مِنْ ذَوَاتِ الْقِيَمِ ، أَوْ مِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا ، وَالْبَاطِلُ لَا يُفِيدُ الْمَلِكَ وَيَكُونُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ (سم) ، وَبَيْعُ الْمَيْتَةِ وَالْدَمِّ وَالْخَمْرِ وَالْخِزِيرِ وَالْحَرِّ وَأُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُدَبَّرِ وَالْجَمْعُ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ (سم) وَمَيْتَةٍ وَذَكِيَّةٍ (سم) بَاطِلٌ ، وَبَيْعُ الْمُكَاتَبِ بَاطِلٌ إِلَّا أَنْ يُجِيزَهُ فَيَجُوزُ ، وَبَيْعُ السَّمَكِ وَالطَّيْرِ قَبْلَ صَيْدِهِمَا ، وَالْآبِقِ وَالْحَمَلِ وَالنَّجَافِ وَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ ، وَالصُّوفِ عَلَى الظَّهْرِ ، وَاللَّحْمِ فِي الشَّاةِ ، وَجَذَعٍ فِي سَقْفٍ ، وَثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْنِ فَاسِدٌ ،

فإن عاد الرهن فله الفسخ ، وهذا لأن التقض لرفع حكمه حقا للشرع ، وهذه التصرفات تعلق بها حق العبد وأنه مقدم لما عرف ، ( وعليه قيمته يوم قبضه إن كان من ذوات القيم أو مثله إن كان مثليا ) لأنه كالعصب من حيث أنه منهي عن قبضه ، ولما كان هذا العقد ضعيفا لمجاورته الفساد توقف إفادة الملك على القبض كالهبة . قال ( والباطل لا يفيد الملك ) لأن الباطل هو الخالي عن العوض والفائدة ( ويكون أمانة في يده ) يهلك بغير شيء ، وهذا عند أبي حنيفة وعندهما يهلك بالقيمة لأن البع ما رضى بقبضه شاذ ، وله أنه لما باع بما ليس بمال وأمره بقبضه فقد رضى بقبضه بغير بدل مالي فلا يضمن كالمودع . قال ( وبيع الميته والدم والخمر والخزير والحرق وأُمّ الولد والمُدَبَّر ، والجمع بين حرٍّ وعبد ، وميته وذكية باطل ) أما الميته والدم والحرق فلائها ليست بمال ، والبيع والتمليك مال بمال ، وأما الخمر والخزير فكذلك لأنهما ليسا بمال في حقنا ، وكذلك أُمّ الولد والمُدَبَّر لأنهما استحقا العتق بأمر كائن لا محالة فأشبهها الحر ، وأما الجمع بين حرٍّ وعبد وميته وذكية فلائ الصفقة واحدة ، والحرّ والميته لا يدخلان تحت العقد لعدم المسالية ، ومتى بطل في البعض بطل في الكل ، لأن الصفقة غير متجزئة ، وكذا الجمع بين دين أحدهما خلّ والآخر خر ومتروك التسمية كالميته ، وإذا لم يكن الحرّ والميته ما لا لا يقابلها شيء من الثمن ، فيبقى العبد والذكية مجهولة الثمن ، ولأن القبول في الحرّ والميته شرط للبيع في العبد والذكية وأنه باطل . وقال أبو يوسف ومحمد : إن سمي لكل واحد منهما ثمنًا جاز في العبد والذكية كالجمع بين أخته وأجنبية في النكاح . قلنا : النكاح لا يبطل بالشروط المفسدة ولا كذلك البيع ، قال ( وبيع المكاتب باطل ) لأنه استحقّ جهة حرية وهو ثبوت يده على نفسه ( إلا أن يجيزه فيجوز ) لأنه إذا أحازه فكأنه عجز نفسه فيعود قنا فيجوز بيعه . قال ( وبيع السمك والطير قبل صيدهما ، والآبق والحمل والتاج ، واللبن في الضرع ، والصوف على الظهر ، واللحم في الشاة ، وجذع في سقف ، وثوب من ثوبين فاسد ) أما السمك والطير فلعدم الملك ، ولو كان السمك مجتمعًا في أجرة إن اجتمع بغير صنعه لا يجوز لعدم الملك ،

وَبَيْعُ الْمِزَابَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ فَاسِدٌ . وَلَوْ بَاعَ عَيْنًا عَلَى أَنْ يُسَلِّمَهَا إِلَى رَأْسِ الشَّهْرِ فَهُوَ فَاسِدٌ ، وَبَيْعُ جَارِيَةٍ إِلَّا حَمَلَهَا فَاسِدٌ وَلَوْ بَاعَهُ جَارِيَةً عَلَى أَنْ يَسْتَوْلِدَهَا الْمُشْتَرِي أَوْ يَعْتِقَهَا أَوْ يَسْتَحْدِمَهَا الْبَائِعُ أَوْ يَقْرِضَهُ الْمُشْتَرِي دَرَاهِمَ أَوْ ثَوْبًا عَلَى أَنْ يَخِيطَهُ الْبَائِعُ فَهُوَ فَاسِدٌ ،

وإن اجتمع بصنعه إن قدر على أخذه من غير اصطيداء جاز لأنه ملكه ويقدر على تسليمه ، وللمشتري خيار الرؤية ، وإن لم يقدر عليه إلا بالاصطياد لا يجوز ، وأما الآبق فلأنه لا يقدر على تسليمه حتى لو عاد الآبق جاز البيع . وعن محمد أنه لا يجوز ، ولو باعه ممن زعم أنه عنده يجوز كبيع المغصوب من الغاصب وأما الحمل والنتاج (١) فلنهي عليه الصلاة والسلام عنه ؛ وأما اللبن في الضرع فللجهالة واختلاط المبيع بغيره ؛ وأما الصوف على الظهر فلاختلاط المبيع بغيره ، ولوقوع التنازع في موضع القطع بخلاف التفصيل لأنه يمكن قلعه ، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن . وعن أبي يوسف أنه يجوز قياسا على شجر الخلاف . قلنا شجر الخلاف ينبت من أعلاه ، فتكون الزيادة في ملك المشتري ، والصوف ينبت من أسفله فيحدث على ملك البائع فيختلطان ؛ وأما اللحم في الشاة والجذع في السقف فلا يمكن تسليمه إلا بضرر لا يستحق عليه ، وكذلك ذراع من ثوب وحلية في سيف ، وإن قلعه وسلمه قبل نقض البيع جاز ، وليس للمشتري الامتناع ، وهذا بخلاف ما إذا باعه ذراعا من كرباس وعشرة دراهم من هذه النقرة حيث يجوز لأنه لا ضرر فيه ؛ وأما ثوب من ثوبين فللجهالة المبيع ، ولو قال على أن يأخذ أيهما شاء جاز لعدم المنازعة . قال ( وبيع المزابنة والمحاقلة فاسد ) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عنهما . والمزابنة : بيع الثمر على النخل بتمر على الأرض مثله كيلا حزرا . والمحاقلة : بيع الحنطة في سنبليها بمثلها من الحنطة كيلا حزرا ، ولأنه بيع الكيلى بجنسه مجازفة فلا يجوز . قال ( ولو باع عينا على أن يسلمها إلى رأس الشهر فهو فاسد ) لأن تأجيل الأعيان باطل إذ لا فائدة فيه ، لأن التأجيل شرع في الأثمان ترفها عليه ليتمكن من تحصيله وأنه معدوم في الأعيان فكان شرطا فاسدا . قال ( وبيع جارية إلا حملها فاسد ) لأن الحمل بمنزلة طرف الحيوان لاتصاله به خلقة ، ألا ترى أنه يدخل في البيع من غير ذكر فلا يجوز استثنائه كسائر الأطراف ( ولو باعه جارية على أن يستولدها المشتري أو يعتقها أو يستحديها البائع أو يقرضه المشتري دراهم أو ثوبا على أن يخيطه البائع فهو فاسد ) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط .

(١) الحمل : ما كان في البطن . والنتاج : ما يحمله هذا الحمل .



وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ النَّحْلِ إِلَّا مَعَ الْكَوَارَاتِ (م) ، وَلَا دُودِ الْقَرْزِ إِلَّا مَعَ الْقَرْزِ (م) ،

والجملة في ذلك أن البيع بالشرط ثلاثة أنواع : نوع البيع والشرط جائزان ، وهو كل شرط يقتضيه العقد ويلأئمه كما إذا اشترى جارية على أن يستخدمها ، أو طعاما على أن يأكله أو دابة على أن يركبها ؛ ولو اشترى أمة على أن يطأها فهو فاسد لأن فيه نفعاً للبائع لأنه يمنع به الرد بالعيب ، وقالوا : لا يفسد لأنه شرط يقتضيه العقد وجوابه ما قلنا . ونوع كلاهما فاسدان ، وهو كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلأئمه ، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ، وهو مأمور من الشروط في هذه المسائل ونحوها ، أو للمعقود عليه إذا كان من أهل الاستحقاق كمتق العبد ، فلو أعتقه انقلب جائزا ، فيجب الثمن عند أبي حنيفة لأنه ينتهى به ، والشئ يتأكد بانتهاه . وعندهما تجب القيمة ، وهو فاسد على حاله لأن به تقرر الشرط الفاسد . ونوع البيع جائز والشرط باطل ، وهو كل شرط لا يقتضيه العقد وفيه مضرة لأحدهما ، أو ليس فيه منفعة ولا مضرة لأحد ، أو فيه منفعة لغير المتعاقدين والمبيع كشرط أن لا يبيع المبيع ولا يهبه ، ولا يلبس الثوب ، ولا يركب الدابة ، ولا يأكل الطعام ، ولا يطأ الجارية ، أو على أن يقرض أجنيا دراهم ونحو ذلك ، فانه يجوز البيع ويطل الشرط لأنه لا يستحقه أحد فيلغو بخلوه عن الفائدة ، ويبتنى على هذه الأصول مسائل كثيرة تعرف بالتأمل إن شاء الله تعالى . قال ( ولا يجوز بيع النحل إلا مع الكوارات ) ( ١ ) وقال محمد : يجوز إذا كان مجموعا لأنه حيوان منتفع به مقدور التسليم فيجوز كغيره من الحيوانات . ولهما أنه لا ينتفع بعينه ولا يجزء من أجزائه فلا يجوز كالزناير ، ولا اعتبار بما يتولد منه من العسل لأنه معدوم ؛ أما إذا باعها مع الكوارات وفيها عسل يجوز تبعا ، هكذا علله الكرخي في جامعه ، ثم أنكر ذلك وقال : إنما يدخل في البيع بطريق التبع ما هو من حقوق المبيع وأتباعه ، والنحل ليس من حقوق العسل وأتباعه . وجوابه أن يقال : إن الكوارات لما لم يكن لها فائدة بدون النحل جعل النحل من جملة حقوقها تجوزا ألا ترى أنه لا يجوز بيع الشرب مقصودا ، ويجوز تبعا للأرض لما أنه لا انتفاع بالأرض بدون الشرب ، وأمثاله كثيرة . قال ( ولا دود القَرْزِ إِلَّا مَعَ الْقَرْزِ ) وقال محمد : يجوز ، والعلة فيه مأمور من الطرفين في النحل ، وقالوا : يجوز بيع بيضه والسلم فيه كيلا في حينه ، لأنه بزر يتوادم منه ما ينتفع به وصار كبزر البطيخ . وقال أبو حنيفة : لا يجوز بيعه لأنه لا ينتفع بعينه ، وكان محمد يضمن من قتل دود القَرْزِ بناء على جواز بيعه ، ولا يضمنه أبو حنيفة بناء على عدم

( ١ ) قال في المغرب : الكوارة بالضم والتشديد : معسل النحل إذا سوي من الطين اه

مصححه .

وَالْبَيْعُ إِلَى التَّيْرُوزِ وَالْمَهْرَجَانِ وَصَوْمِ النَّصَارَى وَفَطْرِ الْيَهُودِ إِذَا جَهَلَا ذَلِكَ فَاسِدٌ ، وَالْبَيْعُ إِلَى الْحَصَادِ وَالْقِطَافِ وَالْدِّيَاسِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ فَاسِدٌ ، وَإِنْ أَسْقَطَا الْأَجَلَ قَبْلَهُ جَازَ ( ز ) ، وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ عَبْدٍ وَمُدَبَّرٍ أَوْ عَبْدٍ الْغَيْرِ جَازَ فِي عَبْدِهِ بِحِصَّتِهِ . وَيُكْرَهُ الْبَيْعُ عِنْدَ أَذَانِ الْجُمُعَةِ ، وَكَذَا بَيْعُ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي ، وَكَذَا السُّومُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ ،

جوازه . قال ( والبيع إلى التيزوز والمهرجان (١) وصوم النصارى وفطر اليهود إذا جهلا ذلك فاسد ) لأن الجهالة مفضية إلى المنازعة ، وإن علما ذاك جاز كالأهله ، ولو اشترى إلى فطر النصارى وقد دخلوا في الصوم جاز لأنه معلوم ، وقبل دخولهم لا يجوز لأنه مجهول . قال ( والبيع إلى الحصاد والقطاف والدياس وقدم الحاج فاسد ) للجهالة لأنها تتقدم وتؤخر ( وإن أسقطا الأجل قبله جاز ) لبيع خلافا لزفر ، وقد مر في خيار الشرط ، وروى الكرخي عن أصحابنا أن سائر البياعات الفاسدة تنقلب جائزة بحذف المفسد . قال ( ومن جمع بين عبد ومدبر أو عبد الغير جاز في عبده بحصته ) والمكاتب وأمّ الولد كالمدبر لأنها أموال ، ألا ترى أن الغير لو أجاز البيع في عبده جاز ، وكذا لو قضى القاضي بجواز البيع في المدبر وأمّ الولد ، وكذا لو رضى المكاتب فصار كمالا إذا باع عبيدين فهلك أحدهما قبل القبض فانه يجوز في الباقي بحصته كذا هذا . قال ( ويكره البيع عند أذان الجمعة ) لقوله تعالى - وذروا البيع - ( وكذا بيع الحاضر للبادي ) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يبيع حاضر لباد » وهو أن يجلب البادي السلعة فيأخذها الحاضر ليبيعها بعد وقت بأعلى من السعر الموجود وقت الجلب ، وكرهته لما فيه من الضرر بأهل البلد حتى لو لم يضر لأبأس به لما فيه من نفع البادي من غير تضرر غيره ( وكذا السوم على سوم أخيه ) قال عليه الصلاة والسلام « لا يستام الرجل على سوم أخيه » وهو أن يرضى المتعاقدان بالبيع ويستقر الثمن بينهما ولم يبق إلا العقد فيزيد عليه ويبطل بيعه ؛ أما لو زاد عليه قبل التراضي يجوز وهو المعتاد بين الناس في جميع البلاد والأعصار ، وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم باع حلسا (٢) في بيع

(١) التيزوز : معرب ، وأصله نوروز ، وهو يوم في طرف الربيع . وكذا المهرجان . معرب ، وأصله مهركان ، وهو يوم في طرف الخريف قال فخر الإسلام البزدوى : هما عيدان الخجوس اه .

(٢) المجلس بكسر الحاء وسكون اللام . قال في الجمهرة : هو كساء يطرح على ظهر البعير أو الحمار . وروى الترمذى من حديث أنس رضى الله عنه قال « أتى رجل من الأنصار يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : =

وَكَذَا النَّجَشُ ، وَتَلَقَّى الْجَلْبَ مَكْرُوهٌ وَيُجُوزُ الْبَيْعُ ، وَمَنْ مَلَكَ صَغِيرَيْنِ  
أَوْ صَغِيرًا وَكَبِيرًا أَحَدُهُمَا ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْآخَرِ كَرِهَ لَهُ أَنْ يَفْرُقَ  
بَيْنَهُمَا ، وَلَا يُكْرَهُ فِي الْكَبِيرَيْنِ .

من يزيد ( وكذا النجش وتلقى الجلب مكروه ) والنجش : أن يزيد في السلعة ولا يريد  
شراءها ليرغب غيره فيها ، وتلقى الجلب : أن يتلقاهم وهم غير عاملين بالسعر ، أو يلبس  
عليهم السعر ليشتريه ويبيعه في المصر ، فان لم يلبس عليهم أو كان ذلك لا يضر أهل المصر  
لأبأس به ، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن تلقي الجلب . وقال عليه الصلاة والسلام  
« لاتناجشوا » ( ويجوز البيع ) في هذه المسائل كلها ، لأن النهى ليس في معنى العقد وشرائطه  
بل لمعنى خارج فيجوز . قال ( ومن ملك صغيرين أو صغيرا وكبيرا أحدهما ذو رحم محرم  
من الآخر كره له أن يفرق بينهما ) قال عليه الصلاة والسلام « من فرق بين والدته وولدها  
فرق الله بينه وبين أحبته في الجنة » وقال عليه الصلاة والسلام « لاتجمعوا عليهم السبي  
والتفريق حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية » ولأن الكبير يشفق على الصغير ويربيه ،  
والصغيران يتألفان فيتضرران بالتفريق « ووهب عليه الصلاة والسلام لعلى أخوين صغيرين  
ثم سأله عنهما ، فقال : بعت أحدهما ، فقال عليه الصلاة والسلام : بهما أو ردتكما »  
وفي رواية « اذهب فاستردّه » ( ولا يكره في الكبيرين ) لقوله عليه الصلاة والسلام  
« حتى يبلغ الغلام أو تحيض الجارية » والنبي عليه الصلاة والسلام « فرق بين مارية  
وسيرين وكانتا أختين كبيرتين ، فاستولد مارية ووهب سيرين » فإن لم يكن بينهما  
محرمية يجوز كابن العم ، لأن النص ورد على خلاف القياس فيقتصر عليه وكذا إذا

= أما في بيتك شيء ؟ قال : بلى جلس نلبس بعضه ونسبط بعضه ، وقعب نشرب فيه  
المساء ، فقال اتنتي بهما ، فأتاه بهما ، فأخذهما صلى الله عليه وسلم وقال : من يشتري هذين ؟  
قال رجل : أنا آخذهما بدينار ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من يزيد على درهم  
قالا : نين أو ثلاثا . قال رجل : أنا آخذهما بدينارين فأعطاهما إياه ، وأخذ الدرهمين  
فأعطاهما الرجل وقال : اشتر بأحدهما طعاما فانبذه إلى أهلك ، واشتر بالآخر قدوما فأنتي  
به ، فأتى به ، فشد فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال : اذهب فاحتطب  
وبع ولا أرينك خمسة عشر يوما . ففعل ثم جاء وقد أصاب عشرة دراهم ، فاشترى ببعضها  
ثوبا وبعضها طعاما ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : هذا خير لك من أن تجيء  
المسألة نكتة في وجهك يوم القيامة ، إن المسألة لا تحل إلا لذي فقر مدقع ، أو ذى غرم  
منقطع ، أو لذي دم موجه » اه ، تجريد الأصول للبارزى . وقوله قعب ، القعب : القصعة ،  
كذا في الشلبي على الزيلعي اه مصححه .

## باب التولية

التَّوْلِيَةُ بَيْعٌ بِالْثَمَنِ الْأَوَّلِ ، وَالْمُرَاجَعَةُ بَزِيَادَةٍ ، وَالْوَضِيعَةُ بِنَقِيصَةٍ ، وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ حَتَّى يَكُونَ الثَّمَنُ الْأَوَّلُ مِثْلِيًّا أَوْ فِي مَلِكٍ الْمُشْتَرِي .

كانت المحرمة لغير نسب كالمصاهرة والرضاع ، وكذا بين الزوجين لما ذكرنا ، فإن باع الصغير وفرق بينهما جاز خلافاً لأبي يوسف في قرابة الولاد ولزفر في الإخوة ، وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً . ووجه ما تقدم من حديث على أمره عليه الصلاة والسلام بالرد ، وهو دليل عدم الجواز . وروى « أنه عليه الصلاة والسلام رأى في السبيا امرأة والهة (١) فسأل عنها ، فقيل : بيع ولدها ، فأمرهم بالرد » وذلك يدل على عدم الجواز ، وكذلك تعليقه الوعيد بالتفريق في الحديث الأول يدل على حرمة التفريق . ولنا أنه باع ملكه بيعاً جامعاً شرائط الصحة فيجوز ، والنهي لمعنى خارج عن العقد ، وهو ما يلحق الصبي من الضرر فلا يفسده كالبيع عند النداء فأوجب الكراهة والإثم ، وله أن يدفعه في الدين والحناية ، ويردّه بالعيب بعد القبض ، لأن التفريق مكروه وإيفاء الحقوق واجب ، ولا يكره عتق أحدهما ولا كتابته ، لأن نفعه في ذلك أكثر من تضرره بالتفريق فكان أولى .

## باب التولية

( التولية بيع بالثمن الأول ، والمراجعة بزيادة ، والوضعية بنقص ) لأن الاسم ينبئ عن ذلك ومبناها على الأمانة ، لأن المشتري يأتمن البائع في خبره معتمداً على قوله ، فيجب على البائع التنزه عن الخيانة والتجنب عن الكذب لئلا يقع المشتري في بنحس وغرور ، فإذا ظهرت الخيانة يرد أو يختار على ما يأتيك إن شاء الله تعالى . وهي عقود مشروعة لوجود شرائطها ، وقد تعاملها الناس من لدن الصدر الأول إلى يومنا هذا ، وقد صح « أنه عليه الصلاة والسلام لما أراد الهجرة قال لأبي بكر رضي الله عنه وقد اشترى بعيرين ولني أحدهما » وللناس حاجة إلى ذلك لأن فيهم من لا يعرف قيمة الأشياء فيستعين بمن يعرفها ويطيب قلبه بما اشتراه وزيادة ، ولهذا كان مبناه على الأمانة ورأس المال في المواضعة حقه فله أن يحيط منه . قال ( ولا يصح ذلك حتى يكون الثمن الأول مثلياً أو في ملك المشتري ) لأنه يجب عليه مثل الثمن الأول ، فإذا كان مثلياً يقدر عليه ؛ فكذلك إذا كان من ذوات القيم وهو في يده لقدرته على أدائه ، وإن لم يكن في يده فهو باطل ، لأنه يجب عليه مثل الأول ، وهذا من ذوات القيم ، والقيم مجهولة إنما تعلم بالظن والتخمين ، والثن الأول هو ما عقد به لا ما نقد ، فإن اشترى بدراهم فدفع بها ثوباً فالثن

(١) قوله والهة ، الوله : ذهاب العقل والتحير من شدة الوجد .

وَيَجُوزُ أَنْ يَضُمَّ إِلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ أُجْرَةُ الصَّبْغِ وَالطَّرَازِ وَحَمْلِ الطَّعَامِ وَالسَّمْسَارِ  
وَسَائِقِ الْغَنَمِ وَيَقُولُ : قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا ، وَلَا يَضُمُّ نَفَقَتَهُ وَأُجْرَةَ الرَّاعِي  
وَالطَّبَّيبِ وَالْمُعَلِّمِ وَالرَّايِضِ وَجُعِلَ الْآبِقُ وَكَرَاهُ ، فَإِنْ عَلِمَ بَخْيَانَهُ  
فِي التَّوَلِيَةِ أَسْقَطَهَا (م) مِنَ الثَّمَنِ ؛ وَفِي الْمُرَابَّحَةِ إِنْ شَاءَ (س) أَخَذَهُ بِجَمِيعِ  
الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ .

دراهم ، ولا بد أن يكون الريح أو الوضعية معلوما لثلا يؤدي إلى الجهالة والمنازعة ،  
فلوباغه بريح « ده يازده » لا يجوز إلا أن يعلم بالثمن في المجلس لأنه مجهول قبله ، ولو كان  
المبيع مثليا فله بيع نصفه مرابحة بخصته ، ولو كان ثوبا أو نحوه لا يبيع جزءا منه لأنه لا يمكن  
تسليمه إلا بضرر . قال ( ويجوز أن يضم إلى الثمن الأول أجرة الصبغ والطراز وحمل الطعام  
والسمسار وسائق الغنم ويقول : قام على بكذا ، ولا يضم نفقته وأجرة الراعي والطبيب  
والمعلم والرايض (١) وجعل الآبق وكراه ) وأصله أن كل ما تعارف التجار إلحاقه برأس  
المال يلحق به ، وما لا فلا ؛ وقد جرت العادة بالقسم الأول دون الثاني وما تزداد به  
قيمة المبيع أو عينه يلحق به ، وأنه موجود في القسم الأول ؛ أما الصبغ والطراز فظاهر ؛  
وأما الحمل والسوق فلأن القيمة تزداد باختلاف الأمكنة . ولا كذلك القسم الثاني ؛ أما  
الراعي فلأنه لم يوقع فيه فعلا وإنما هو حافظ فصار كالبيت وجعل الآبق نادر ولم يزد فيه شيئا ؛  
وكذلك الطبيب وماتبت بالمعلم والرايض لمعنى فيه وهو ذكاؤه وفلنته ولو ضم إلى الثمن ما لا يجوز  
ضمه فهو بخيانة وكذلك إن أمسك جزءا من المبيع أو بدله أو كتم وصف الثمن أو الأجل فيه ،  
أو عيبا بفعله أو فعل غيره ، ولو عاب بأفة سماوية فليس بخيانة ، ولو كتم أجرة المبيع أو  
غلته فليس بخيانة ولو اشتراه ممن لا تقبل شهادته له لا يبيعه مرابحة حتى يبين عند أبي حنيفة خلافا  
لهما ولو اشتراه من عبده أو مكاتبه يبين بالإجماع ، ولو اشتراه ممن له عليه دين بدينه لم يبين  
بالإجماع . لهما في الخلافية أنهما متباينان في الأملاك فصارا كالأجنبي ، وله أن المنافع بينهما  
متحدة فكأنه اشتراه من نفسه ، ولأن العادة جارية بالتسامح والمحابة بين هؤلاء في المعاملات  
فيجب البيان كما لو اشتراه من عبد . قال ( فان علم بخيانة في التولية أسقطها من الثمن ) وهو  
القياس في الوضعية ( وفي المراجعة إن شاء أخذه بجميع الثمن ، وإن شاء رده ) وهذا عند  
أبي حنيفة . وقال أبو يوسف : يحطّ فيهما وحصة الخيانة من الريح . وقال محمد : يخير  
فيهما لأنه فاته وصف مرغوب في الثمن فيتخير كوصف السلامة . ولأبي يوسف أنه يبيع  
تعلق بمثل الثمن الأول فانه ينعقد بقوله : ولتلك بالثمن الأول ، وبعثك مرابحة أو مواضعة  
على الثمن الأول ، وقدر الخيانة لم يكن في الثمن الأول فيحط . ولأبي حنيفة أن إثبات  
الزيادة في المراجعة لا تبطل معناها ، إلا أنه فاته وصف مرغوب كما قال محمد فيخير ،

(١) رضى المهر أروضه رياضا ورياضة : إذا علمته السير فهو مروض .

## باب الربا

وَعَلَّتُهُ عِنْدَنَا الْكَيْلُ أَوْ الْوَزْنُ (ف) مَعَ الْجِنْسِ

وإثبات الزيادة يبطل معنى التولية ، فتلغو التسمية وتحط الزيادة تحقيقا لمعنى التولية ، ومعنى قوله وهو القياس في الوضعية : أى إذا خان خيانة تنفى الوضعية ؛ أما إذا كانت خيانة توجد الوضعية معها فهو بالخيار ، وهذا على قياس قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف يحط فيهما ، ومحمد يخير فيهما .

## باب الربا

وهو في اللغة : الزيادة ، ومنه الربوة للمكان الزائد على غيره في الارتفاع . وفي الشرع : الزيادة المشروطة في العقد ، وهذا إنما يكون عند المقابلة بالجنس . وقيل الربا في الشرع عبارة عن عقد فاسد بصفة سواء كان فيه زيادة أو لم يكن ، فإن بيع الدراهم بالدنانير نسيئة ربا ولا زيادة فيه . والأصل في تحريمه قوله تعالى - وأحلّ الله البيع وحرم الربا - وقوله لائئلاكلوا الربا - والحديث المشهور ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربا ، والحنطة بالحنطة مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربا - والشعير بالشعير مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربا » . والتمر بالتمر مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربا ، والملح بالملح مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربا » وأجمعت الأمة على تعدى الحكم منها إلى غيرها إلا ما يروى عن عثمان بن عفان وداود الظاهري ولا اعتماد عليه . قال (وعلته عندنا الكيل أو الوزن مع الجنس) لقوله عليه الصلاة والسلام في آخر الحديث « وكذلك كل ما يوزن » مرواها مالك بن أنس ومحمد بن إسحاق الحنظلي بين أن العلة هي الكيل والوزن ، وقوله عليه الصلاة والسلام « لا تبعوا الصاع بالصاعين ، ولا الصاعين بالثلاثة » وهذا عام في كل مكيل سواء كان مطعوما أو لم يكن ، ولأن الحكم متعلق بالكيل والوزن ، إما إجماعا ، أو لأن التساوى حقيقة لا يعرف إلا بهما ، وجعل العلة ما هو متعلق الحكم إجماعا ، أو معرف للتساوى حقيقة أولى من المصير إلى ما اختلفوا فيه ، ولا يعرف التساوى حقيقة . ولأن التساوى والمائلة شرط لقوله عليه الصلاة والسلام « مثلا بمثل » وفي بعض الروايات « سواء بسواء » أو صيانة لأموال الناس ، والمائلة بالصورة والمعنى أتم . وذلك فيما قلناه : لأن الكيل والوزن يوجب المائلة صورة . والجنسية توجبها معنى فكان أولى . وهذا أصلي ينبئ عليه عامة مسائل الربا ، فنذكر بعضها تنبيها على الباقي لمن يتأملها : منها لو باع حنفية طعام بحفنتين ، أو تفاحة بتفاحتين يجوز لعدم

فَإِذَا وَجِدَ حَرَّمَ التَّفَاضُلُ وَالنِّسَاءُ ، وَإِذَا عُدَّ مَا حَلَّ ، وَإِذَا وَجِدَ أَحَدَهُمَا  
خَاصَّةً حَلَّ التَّفَاضُلُ وَحَرَّمَ النَّسَاءُ (ف) ، وَجَدَّ مَالِ الرَّبَا وَرَدَّ يَثْبُغُهُ عِنْدَ  
الْمُقَابَلَةِ بِجَنَسِهِ سَوَاءً ، وَمَا وَرَدَ النَّصُّ بِكَيْلِهِ فَهُوَ كَيْلِيٌّ أَبَدًا ، وَمَا وَرَدَ  
بِوزْنِهِ فَفُوزَنِيٌّ أَبَدًا ؛ وَعَقْدُ الصَّرْفِ يُعْتَبَرُ فِيهِ قَبْضُ عَوْضِيهِ فِي الْمَجْلِسِ ،  
وَمَا سِوَاهُ مِنَ الرِّبَوِيَّاتِ يَكْفِي فِيهِ التَّعْيِينُ ؛ وَيَجُوزُ بَيْعُ فُلَسٍ بِفُلَسَيْنِ  
بِأَعْيَانِهِمَا (م) ،

الكيل والوزن ، وإذا ثبت أن العلة ما ذكرنا ( فإذا وجدنا حرم التفاضل والنساء ) عملا بالعلة  
( وإذا عدنا حلا ) لعدم العلة المحرمة ، ولإطلاق قوله تعالى - وأحل الله البيع - ( وإذا  
وجد أحدهما خاصة حل التفاضل وحرم النساء ) أما إذا وجد المعيار وعدم الجنس كالخنطة  
بالشعر والذهب بالفضة ، فلقوله عليه الصلاة والسلام « إذا اختلف الجنسان » ويروى  
« النوعان » فيبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد . وأما إذا وجدت الجنسية وعدم  
المعيار كالمروى بالمروى ، فإن المعجل خير من المؤجل وله فضل عليه ، فيكون الفضل  
من حيث التعجيل ربا ، لأنه فضل يمكن الاحتراز عنه وهو مشروط في العقد فيحرم .  
قال ( وجيد مال الربا ورديته عند المقابلة بجنسه سواء ) لقوله عليه الصلاة والسلام « جيدها  
ورديتها سواء » ولأن في اعتباره سد باب البياعات فيلغو . قال ( وما ورد النص بكيله  
فهو كيلي أبدا ، وما ورد بوزنه فوزني أبدا ) اتباعا للنص . وعن أبي يوسف أنه يعتبر  
فيه العرف أيضا ، لأن النص ورد على عادتهم فتعتبر العادة ، وما لأنص فيه يعتبر فيه  
العرف لأنه من الدلائل الشرعية . قال ( وعقد الصرف يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس )  
لقوله عليه الصلاة والسلام « الفضة بالفضة هاء وهاء ، والذهب بالذهب هاء وهاء » أي  
يدا بيد ( وما سواه من الربويات يكفي فيه التعيين ) لأنه يتعين بالتعيين ويتمكن من  
التصرف فيه ، فلا يشترط قبضه كالثياب بخلاف الصرف ، لأن القبض شرط فيه للتعيين ،  
فانه لا يتعين بدون القبض على ما يأتي إن شاء الله تعالى ، ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام  
« يدا بيد » أي عينا بعين ، وهو كذلك في رواية ابن الصامت . قال ( ويجوز بيع فلس  
بفلسين بأعيانهما ) وقال محمد : لا يجوز لأنها أثمان فصارت كالدرهم والدنانير ، وكما  
إذا كانا بغير أعيانهما . ولهما أن ثمنيتها بالاصطلاح فيبطل به أيضا ، وقد اصطلاحا على  
إبطالها ، إذ لا ولاية عليهما في هذا الباب ، بخلاف الدرهم والدنانير لأنها خلقت ثمنًا ،  
وبخلاف ما إذا كانا بغير أعيانهما ، لأنه بيع الكالي بالكالي (١) ، وهو منهي عنه .

(١) - قوله الكالي\* ، قال في مختار الصحاح : الكالي\* : النسبة ، وفي الحديث « أنه عليه  
الصلاة والسلام نهى عن الكالي\* بالكالي\* ، وهو بيع النسبة بالنسبة » اهـ مصححه .

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الحَنْظَلَةِ بالدَّقِيقِ وَلَا بالسَّوِيقِ وَلَا بالنَّخَالَةِ ، وَلَا الدَّقِيقِ  
بِالسَّوِيقِ (سم) ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الرُّطَبِ بالرُّطَبِ وَبِالتَّمْرِ (سم) مُتَمَاثِلًا ،

قال ( ولا يجوز بيع الحنظلة بالدقيق ولا بالسويق ولا بالنخالة ، ولا الدقيق بالسويق )  
والأصل فيه أن شبهة الربا وشبهة الجنس ملحقه بالحقيقة في باب الربا احتياطا للحرمة ،  
وهذه الأشياء جنس واحد نظرا إلى الأصل ، والمخلص هو التساوى في الكيل ، وأنه متعذر  
لأنكباس الدقيق في المكيال أكثر من غيره ، وإذا عدم المخلص حرم البيع ؛ وكذا لا يجوز  
المقابلة بغير المقابلة ولا بالسويق والدقيق ، ولا المطبوخة بغير المطبوخة لتعذر التساوى بينهما  
بفعل العبد ، وفعله لا يؤثر في إسقاط ما شرط عليه ، ويجوز بيع المبلولة بمثلها وباليابسة ،  
والرطبة بمثلها وباليابسة لأن التفاوت بينهما بصنع الله تعالى فيجوز ؛ وأما المبلولة فلاؤها  
في الأصل خلقت ندية ، فالبل يعيدها إلى ما خلقت عليه كأنها لم تتغير فصارت كالسليمة  
بالمسوسة والعلكة (١) بالرخوة . وقال أبو يوسف ومحمد : يجوز بيع الدقيق بالسويق  
لأنهما جنسان نظرا إلى اختلاف المقصود ، وجوابه ما بينا ، ولأن معظم المقصود التغذى  
وهو يشملهما ، ويجوز بيع هذه الأشياء بعضها ببعض متماثلا للتساوى ؛ ويجوز بيع الخبز  
بالدقيق والحنظلة كيف كان لأنه عددي أو وزني بكيلي ، وكذلك إذا كان أحدهما نسيئة  
والآخر نقدا ، وفي هذه المسائل اختلاف وتفصيل والفتوى على ما ذكرته . قال ( ويجوز  
بيع الرطب بالرطب وبالتمر بالتمر ) وكذا التمر بالبسر والرطب بالبسر ، لأن الجنس واحد  
باعتبار الأصل . قال عليه الصلاة والسلام « التمر بالتمر مثلا بمثل » وصار كاختلاف أنواع  
التمر . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجوز بيع الرطب بالتمر لما روى أنه صلى الله عليه وسلم  
سئل عنه فقال « أو ينقص إذا جف ؟ قالوا نعم ، قال لا إذا » ولأن الرطب ينكس أكثر  
من التمر . ولأن حنيفة ما روى أنه لما دخل العراق سئل عن ذلك ، فقال يجوز ، لأن الرطب  
إن كان من جنس التمر جاز لقوله عليه الصلاة والسلام « التمر بالتمر مثلا بمثل » وإن لم يكن  
تمرا جاز ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم » ورد  
ما روياه من الحديث وقال : مداره على زيد بن عياش وهو ضعيف ، حتى قال عبد الله  
ابن المبارك : كيف يقال إن أبا حنيفة لا يعرف الحديث وقد عرف مثل هذا الإسناد ؟  
ولأنه باع التمر بالتمر لأن الرطب تمر ، قال عليه الصلاة والسلام لما أهدى له رطب من  
خيبر « أكل تمر خيبر هكذا ؟ » وقوله : الرطب ينكس أكثر من التمر ، قلنا هذا  
التفاوت نشأ من الصفات الفطرية ، وأنه موضوع عنا فيما شرط علينا من رعاية المماثلة لأنه  
جاء من قبل صاحب الحق ، وقد تعذر الاحتراز عنه ، بخلاف ما إذا جاء من جهة العبد

(١) قوله العلكة ، قال الكمال : العلكة : الجيدة السالمة من السوس : ومن ذلك يعلم  
أن الرخوة ضدها أم مصححه .



وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ (م) ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْكَرْبَاسِ بِالْقُطْنِ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الزَّيْتِ بِالزَّيْتُونِ ، وَلَا السَّمْسِمِ بِالشَّيْرِجِ إِلَّا بِطَرِيقِ الْإِعْتِبَارِ ، وَلَا رِبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرَبِيِّ فِي دَارِ الْحَرْبِ (س) ، وَيُكْرَهُ السَّفَاتِجُ .

## باب السلم

على ما مرّ آنفاً . قال ( ويجوز بيع اللحم بالحيوان ) وقال محمد : لا يجوز إذا باعه بجنسه إلا بطريق الاعتبار ، وهو أن يكون اللحم المفروض أكثر من اللحم الذي في الشاة ليكون الفاضل بالسقط تحرزاً عن الربا ، وهو زيادة السقط وصار كالزيت بالزيتون . ولهما أنه باع موزونا بعدد . ولا يعرف ما فيه من اللحم بالوزن ، لأن الحيوان يخفف نفسه في الميزان مرةً ويثقلها أخرى بخلاف الزيت والزيتون ، لأن ذلك يعرف عند أهل الخبرة به فافترقا . قال ( ويجوز بيع الكرباس (١) بالقطن ) لاختلاف الجنس باعتبار المقصود والمعار ولا خلاف فيه ، والقطن بالغزل يجوز عند محمد لما ذكرنا ، خلافاً لأبي يوسف للمجانسة والفتوى على قول محمد . قال ( ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون ، ولا السمسمة بالشيرج إلا بطريق الاعتبار ) تحرزاً عن الربا وشبهته ، وكذلك كل ما شابهه كالغنم بدبسه والجوز بدهنه وأمثاله ، واللحمان أجناس مختلفة يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً حتى لا يكمل نصاب بعضها من الآخر ، إلا أن البقر والجواميس جنس ، والمعز والضأن جنس ، والبخت والغراب جنس ، وكذلك الألبان والشحم والألية جنسان ، وشحم الجنب لحم ويعرف تمامه في الإيمان . قال ( ولا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ) خلافاً لأبي يوسف ، وعلى هذا القمار لأن الربا والقمار حرام ، ولا يحل في دارهم كالمستأمن في دارنا . ولهما أن ما لهم مباح ، إلا أنه بالأمان حرم عليه التعرض بغير رضاهم تحرزاً عن الغدر ونقض العهد ، فإذا رضوا به حلّ أخذه بأيّ طريق كان بخلاف المستأمن ، لأن ماله صار محظوراً بالأمان . قال ( ويكره السفاتج ) وهو قرض استفاد به المقرض أمن الطريق ، لقوله عليه الصلاة والسلام « كل قرض جرّ منفعة فهو ربا » وصورته أن يقرضه دراهم على أن يعطيه عوضها في بلده ، أو على أن يحميه في الطريق .

## باب السلم

وهو في اللغة : التقديم والتسليم وكذلك السلف : وهو في الشرع : اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً وفي المثلث آجلاً ، وسمي به لما فيه من وجوب تقديم الثمن ، وقال

(١) قوله الكرباس بكسر الكاف : ثوب من القطن الأبيض ، كذا في القاموس .

كُلِّ مَا أَمْكَنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ جازَ السَّلْمُ فِيهِ ، وَمَا لَا فَلَاحَ  
وَشَرَائِطُهُ : تَسْمِيَةُ الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالْوَصْفِ وَالْأَجَلِ وَالْقَدْرِ وَمَكَانِ  
الإِفَاءِ (سم) إِنْ كَانَ لَهُ حَمْلٌ وَمَثُونَةٌ ، وَقَدْرٌ (سم) رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَكِيلِ  
وَالْمَوْزُونِ وَالْمَعْدُودِ ، وَقَبْضٌ رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ الْمَفَارِقَةِ ،

القدورى : السلم فى لغة العرب : عقد يتضمن تعجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر ، وهو  
نوع من البيع ، لكن لما اختلف بحكم وهو تعجيل الثمن اختص باسم كالصرف لما  
اختص بوجوب تعجيل البدلين اختص باسم ، وهو عقد شرع على خلاف القياس لكونه  
بيع المعلوم ، إلا أنا تركنا القياس بالكتاب والسنة والإجماع ؛ أما الكتاب فقوله تعالى  
- يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه - قال ابن عباس : أشهد أن  
الله تعالى أجاز السلم وأنزل فيه أطول آية فى كتابه وتلا هذه الآية . وأما السنة قوله عليه  
الصلاة والسلام « من أسلم منكم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » وروى  
أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص فى السلم وعليه الإجماع  
ويسمى بيع المفاليس شرع لحاجتهم إلى رأس المال ، لأن أغلب من يعقده من لا يكون  
المسلم فيه فى ملكه ، لأنه لو كان فى ملكه يبيعه بأوفر الثمن فلا يحتاج إلى السلم ، وينعقد  
بلفظ السلم ، وهو أن يقول : أسلمت إليك عشرة دراهم فى كَرَّ حنطة لأنه حقيقة فيه ،  
وبلفظ السلف أيضا لأنه بمعناه ، وبلفظ البيع فى رواية الحسن لأنه نوع بيع ، وفى رواية  
المجرد لا ، والأول أصح يقال ( كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه )  
لأنه لا يؤدى إلى المنازعة ( وما لا فلا ) لأنه يكون مجهولا فيؤدى إلى المنازعة ، وهذه  
قاعدة يبنى عليها أكثر مسائل السلم ، ولا بد من ذكر بعضها ليعرف باقيا بالتأمل فيها  
فَنَقُولُ : يجوز فى المكيلات والموزونات والمزروعات والمعدودات المتقاربة كالجوز  
والبيض ، لأنه يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره ، ولا يجوز فى العدديات المتفاوتة كالبطيخ  
والرمان وأشباههما ، ولا فى الجوهر والخرز لأنه لا يمكن فيه ذلك ، ويجوز فى الطست  
والقمقم والخفين ونحوها لما ذكرنا ، ولا يجوز فى الخبز لتفاوته تفاوتا فاحشا بالشخانة  
والرقة والنضج ، ويجوز عندهما وهو المختار لحاجة الناس ، ولا يجوز استقراضه عند  
أبى حنيفة لتفاوته عددا من حيث الخفة والثقل ، ووزنا من حيث الصنعة . وعند أبى يوسف  
يجوز وزنا لا عددا ، لأن الوزن أعدل . وعند محمد يجوز بهما وهو المختار لتعامل الناس به  
وحاجتهم إليه . قال ( وشرائطه تسمية الجنس والنوع والوصف والأجل والقدر ومكان  
الإيفاء إِنْ كَانَ لَهُ حَمْلٌ وَمَثُونَةٌ وَقَدْرٌ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَالْمَعْدُودِ وَقَبْضٌ ،  
رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ الْمَفَارِقَةِ ) لأن بذكر هذه الأشياء تنفى الجهالة وتقطع المنازعة ، وعند عدها

يكون المسلم فيه مجهولا فتفضى إلى المنازعة ، فالجنس كالحنطة والتمر والنوع كالبرنى ، والمكتوم فى التمر وفى الحنطة كسهلية وجبلية ، والوصف كالجيد والرديء ، والأجل كقوله إلى شهر ونحوه وهو شرط ، قال عليه الصلاة والسلام « إلى أجل معلوم » ولما بينا أنه شرع دفعا لحاجة المفاليس ، فلا بدّ من التأجيل ليقدر على التحصيل وتقديره إلى المتعاقدين ، ذكره الكرخى . وعن الطحاوى أقله ثلاثة أيام ، رواه عن أصحابنا اعتبارا بمدة الخيار . وروى عنهم لو شرط نصف يوم جاز لأن أدنى مدة الخيار لا يتقدر فكذلك أجل السلم . وعن محمد شهر وهو الأصح ، لأنه أدنى الآجل وأقصى العاجل . وأما القدر فقوله كذا قفيزا وكذا رطلا ، وهو شرط لقوله عليه الصلاة والسلام « فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم » وأما مكان الإيفاء فقولنا فى مكان كذا ، وإنما يشترط إذا كان له حمل ومثونة ؛ وقالوا : لا يشترط ويوفيه فى مكان العقد ، لأن مكان العقد متعين لعدم المزاخمة كما فى البيع وكما فيما لاحل له . ويه أن التسليم غير واجب فى الحال ، وإنما يجب إذا حلّ الآجل ولا يدرى أين يكون عند حلوله فيحتاج إلى بيان موضع الإيفاء قطعاً للمنازعة ، ولأن القيمة تختلف باختلاف الأماكن ، بخلاف البيع لأنه يوجب التسليم فى الحال ، ولا منازعة فيما لاحل له ، وعلى هذا الخلاف الأجرة والثمن إذا كان له حمل ، والقسمة وهو أن يزيد على أحد النصيبين شيئا له حمل ومثونة ، وإذا شرط مكانا يتعين عملا بالشرط ؛ وأما ما ليس له حمل ومثونة كالمسك والكافور ونحوهما لا يشترط ذلك بالإجماع ، وهل يتعين مكان العقد ؟ عنه روايتان ، الأصح أنه يتعين ، ولو شرط له مكانا قيل لا يتعين لعدم الفائدة ، وقيل يتعين للفائدة ، لأن قيمة العنبر فى المصر أكثر منها فى السواد ، ولأن فيه أمن خطر الطريق . وأما بيان قدر رأس المال فذهب أبى حنيفة ، وقالوا : يكتفى بالإشارة لأنه يصير معلوما بها وصار كالثوب إذا كان رأس المال . وله أنه يفضى إلى المنازعة لأنه ربما يجد بعضها زيوفا وقد أنفق البعض فيردّه ولا يستبدل فى المجلس ، وفى المثليات ينقسم المسلم فيه على قدر رأس المال فينتقض السلم بقدر مارد ، ولا يدرى قدر الباقي فيفضى إلى المنازعة ، والموهوم فى هذا العقد كالمحقق لشرعيته على خلاف القياس ، بخلاف الثوب لأن العقد لا يتعلق على مقداره ، وعلى هذا إذا أسلم فى جنسين ولم يبين رأس مال كل واحد منهما ؛ أو أسلم الدراهم والدنانير ولم يبين مقدار أحدهما . وصورة المسئلة أن يقول : أسلمت إليك هذه الدراهم فى كرت حنطة ونحوه . أو أسلمت إليك هذه الدراهم العشرة وهذه الدنانير فى كذا ، أو يقول : أسلمت إليك عشرة دراهم فى كرت حنطة وكرت شعير ، أو فى ثوبين مختلفين ولم يبين حصص كل واحد منهما ، ولو كان رأس المال غير مثلى كالثوب والحيوان يجوز ، وإن لم يعلم قيمته وذرع ، لأن المسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان لتفاوتها فى الجودة ،

ولا على القيمة لأنها غير داخلية في العقد فلا يفيد معرفتها فلا يعتبر . وأما قبض رأس المال قبل المفارقة فلأن السلم أخذ عاجل بأجل على مامر ، فيجب قبض أحد البديلين ليتحقق معنى الاسم ، ولا يجب قبض السلم فيه في الحال فيجب قبض رأس المال ، ثم إن كان رأس المال ديناً يصير كالثابت بكالي وإنه منهي عنه . وإن كان عينا فالقياس أن القبض ليس بشرط لأنه يتعين فقد افترقا عن دين بعين ، والاستحسان أنه شرط عملاً بالخبر ومقتضى لفظ السلم ، ولهذا لا يجوز فيه خيار الشرط لأنه يمنع صحة التسليم فيخل به ، ولا يجوز أخذ عوض رأس المال من جنس آخر لأنه يفوت قبض رأس المال المشروط . وكذا لا يجوز الإبراء منه لما بينا ، فإن قبل الإبراء سقط القبض وبطل العقد ، وإن رده لم يبطل لأنه صح بتراضيهما فلا يبطل إلا بتراضيهما ، فإن أعطاه من جنسه أردأ منه ورضي المسلم إليه به جاز لأنه ليس بعوض وإن خالف في الصفة ، وكذلك إن أعطى أجود منه ، ويجوز على الأخذ خلافاً لرفر . له أنه تبرع عليه بالجوذة فله أن لا يقبل . ولنا أن الجوذة لا تخرجه عن الجنس وهي غير مفردة عن العين فلا يعتبر فيه الرضى إذا تبرع بها كالرجحان في الوزن . وأما المسلم فيه فالإبراء عنه صحيح لأنه دين لا يجب قبضه في المجلس فيصح الإبراء عنه كسائر الديون ، ولا يجوز أن يأخذ عوضه من خلاف جنسه . قال عليه الصلاة والسلام « من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره » وعن الصحابة موقوفاً ومرفوعاً « ليس لك إلا سلمك أو رأس مالك » فإن أعطاه من الجنس أجود أو أردأ جاز على ما تقدم به وشرط آخر وهو أن لا يجتمع في البديلين أحد وصفي علة الربا حتى لا يجوز إسلام الهروي في الهروي ، ولا إسلام الكيلي في الكيلي كالحنطة في الشعير ولا الوزني في الوزني كالحديد في الصفر أو في الزعفران ونحو ذلك لقوله « إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد ، ولا خير في نسيئة » وهذا مطرد إلا في الأثمان فإنه يجوز إسلامها في الوزنيات ضرورة لحاجة الناس ، ولأن الأثمان تخالف غيرها من الوزنيات في صفة الوزن ، لأنها توزن بصنجات الدراهم والدنانير ، وغيرها يوزن بالأرطال والأمان ، والأثمان لا تتعين بالتعيين وغيرها يتعين فلم يجمعهما أحد وصفي العلة من كل وجه ، فجاز إسلام أحدهما في الآخر ، ولو أسلم مكيلاً في مكيل وموزون ولم يبين حصة كل واحد منهما كما إذا أسلم كراً حنطة في كراً شعير وعشرة أرطال زيت فإنه يبطل في الكل ، وقالوا : يجوز في حصة الموزون بناء على أن الصفقة متى فسدت في البعض فسدت في الكل عنده ، وعندهما يفسد بقدر المفسد لأنه وجد في البعض فيقتصر عليه ، كما إذا باع عبيدين أحدهما مدبر ، وله أنه فساد قوى تمكن في صلب العقد فيشيع في الكل كما إذا ظهر أحد العبدین حراً أو أحد الدين خراً ، بخلاف المدبر فإن حرمة بيعه ليس مجمعا عليه ، ولا يجوز السلم في ما لا يتعين بالتعيين كالدرهم والدنانير ، لأن البيع بها يجوز نسيئة فلا حاجة إلى السلم فيهما ، وهل يجوز في التبر ؟ فيه روايتان ، ويجوز

وَلَا يَصِحُّ فِي الْمُنْقَطِعِ وَلَا فِي الْجَوَاهِرِ ، وَلَا فِي الْحَيَوَانَ وَلَحْمِهِ (سم) وَأَطْرَافِهِ  
وَجُلُودِهِ ، وَيَصِحُّ فِي السَّمَكِ الْمَالِحِ وَزَنَّا ، وَلَا يَصِحُّ بِمَكْيَالٍ بَعِيْنِهِ  
لَا يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ ، وَلَا فِي طَعَامٍ قَرِيْبَةٍ بَعِيْنِهَا ،

في الحلل لأنه يتعين ، وفي الفلوس عندهما خلافا لمحمد وقد مر . قال ( ولا يصح في المنقطع )  
بمعنى أنه لا بد من وجوده من وقت العقد إلى وقت الحل لأن القدرة على التسليم إنما تكون  
بالقدرة على الاكتساب في المدة ، وفي مدة انقطاعه لا يقدر على ذلك ، وربما أفضى إلى  
العجز عن التسليم وقت الحل ، وإليه الإشارة بقوله عليه الصلاة والسلام « لا تسلفوا  
في الثمار حتى يبدو صلاحها » والانقطاع أن لا يوجد في سوقه الذي يباع فيه وإن كان يوجد  
في البيوت ، ولا يجوز فيما لا يوجد في ذلك الإقليم كالرطب في خراسان وإن كان يوجد  
في غيره من الأقاليم لأنه في معنى المنقطع ، ولو حل السلم فلم يقبضه حتى انقطع عن أبي حنيفة  
رحمه الله أنه يبطل السلم ، وقيل إن شاء انتظر وجوده ، وإن شاء أخذ رأس ماله ، كإباق  
العبد المبيع وتخمير العصير قبل القبض . قال ( ولا في الجواهر ) لتفاوت آحادها تفاوتاً فاحشاً  
حتى لو لم تتفاوت كصغار اللؤلؤ الذي يباع وزناً ، قالوا يجوز لأنه وزني . قال ( ولا  
في الحيوان ولحمه وأطرافه وجلوده ) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن السلم في الحيوان  
لأنه مما يتفاوت آحاده تفاوتاً فاحشاً باعتبار معانيه الباطنة ، وذلك يوجب التفاوت في المألية  
فيؤدي إلى النزاع . وأما اللحم فذهب أبي حنيفة رحمه الله ، وقال : إذا سمي من اللحم  
موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لأنه وزني معلوم القدر والصفة فيجوز . وله أنه يتفاوت  
تفاوتاً فاحشاً بكبير العظم وصغره ، فعلى هذا يجوز في مزروع العظم ، وهي رواية الحسن ،  
ويتفاوت بالسمن والهزال أيضاً ، فعلى هذا لا يجوز أصلاً وهو رواية ابن شجاع ، ولو  
استهلك لحماً ضمنه بالقيمة عند أبي حنيفة رحمه الله ذكره في المنتقى . وقال في الجامع بالمثل  
ويجوز استقراضه في الأصح ، والفرق لأبي حنيفة أن القرض والضمان يجبان حالاً فتكون  
صفته معلومة ولا كذلك السلم . وأما أطرافه وجلوده فلأنها عددي متفاوتات تؤدي إلى  
المنازعة ، والمراد بالأطراف الرعوس والأكارع . أما الشحوم والألية يجوز السلم فيها لأنها  
وزني معلوم القدر والصفة . قال ( ويصح في السمك المالح وزناً ) لأنه لا ينقطع ، وكذلك  
الطري الصغار في حينه . وفي الكبار عن أبي حنيفة روايتان ، المختار الجواز وهو قولهما لأن  
السمن والهزال غير معتبر فيه عادة . وقيل الخلاف في لحم الكبار منه . قال ( ولا يصح  
بمكيال بعينه لا يعرف مقداره ) لأنه ربما هلك المكيال قبل حلول الأجل فيعجز عن التسليم ،  
وكذا ذراع بعينه ، أو وزن حجر بعينه ، ولا بد أن يكون المكيال مما لا يتقبض وينبسط  
كالخشب والحديد ليكون معلوما فلا يؤدي إلى النزاع . أما ما يتقبض وينبسط كالحراب  
والزنبيل يزاد وينتقص فيؤدي إلى النزاع . قال ( ولا في طعام قرية بعينها ) لأنه قد لا يسلم

وَيَجُوزُ فِي الثَّيَابِ إِذَا سَمِيَ طَوْلًا وَعَرَضًا وَرُقْعَةً ، وَفِي اللَّسَنِ إِذَا عَيَّنَ الْمَلْسَنَ .  
وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَلَا فِي رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ الْقَبْضِ .  
وَإِذَا اسْتَصْنَعَ شَيْئًا جَازَ اسْتِحْسَانًا (ز) ، وَلِلْمُشْتَرِي خِيَارُ الرَّؤْيَةِ ، وَلِلصَّانِعِ  
بَيْعُهُ قَبْلَ الرَّؤْيَةِ ،

طعامها إما بأفة أولاتنتب شيئا ، وكذا ثمرة نخلة بعينها . قال عليه الصلاة والسلام « أريت لو أذهب الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال صاحبه ؟ » وروى « أنه عليه الصلاة والسلام أسلم إلى زيد بن سعة في تمر فقال : أسلم إلى في تمر نخلة بعينها فقال عليه الصلاة والسلام : أما في تمر نخلة بعينها فلا . قال ( ويجوز في الثياب إذا سمي طولا وعرضا ورقعة ) لأنه إذا ذكر مع الجنس والنوع والصفة فالتفاوت بعده يسر غير معتبر ، وهذا استحسان لحاجة الناس إليه ، وهل يشترط الوزن في الحرير ؟ الأصح اشتراطه ، لأن التفاوت فيه من حيث الوزن معتبر ؛ وقيل إن كان إذا ذكر الطول والعرض والرقعة لايتفاوت وزنه لاحاجة إلى ذكر الوزن لعدم التفاوت ، وإن كان يختلف وزنه فلا بد من ذكر الوزن ، واختاره القدوري ، وإذا أطلق الذراع فله الوسط إلا أن يكون معتادا فله المعتاد . قال ( وفي اللبن إذا عين اللبن ) (١) لأنه عددي متقارب إذا بين اللبن وكذلك الآجر . وعن أبي حنيفة : لو باع مائة آجرة من أتون (٢) لايجوز للتفاوت في النضج . قال ( ولا يجوز التصرف في المسلم فيه قبل القبض ) لأنه مبيع ، وقد بينا أن التصرف في المبيع قبل القبض لايجوز ، وكذلك الشركة والتولية لأنهما تصرف ( ولا في رأس المال قبل القبض ) لأنه يجب قبضه للمحال لما بينا ، فإذا تصرف فيه فات القبض فلا يجوز .

## فصل

(وإذا استصنع شيئاً جاز استحساناً) اعلم أن القياس يأبى الجواز وهو قول زفر . لأنه يبيع المعلوم لكن استحساناً جوازه للتعامل بين الناس من غير نكير فكان إجماعاً . وبمثابه يترك القياس والنظر ويخص الكتاب والخبر . ثم قيل هي مواعدة حتى يكون لكل واحد منهما الخيار ، والأصح أنها معاودة لأن فيه قياساً واستحساناً . وفرق بين ما جرت به العادة وما لا ، وذلك من خصائص العقود . وينعقد على العين دون العمل حتى لو جاء بعين من غير عمله جاز (وللمشتري خيار الرؤية) لأنه اشترى ما لم يره (وللصانع يبعه قبل الرؤية) لأنه ملكه والعقد لم يقع على هذا بعينه . فإذا رآه المستصنع ورضى به لم يكن للصانع يبعه

(١) قوله الملبن ، ضبطه في مختار الصحاح بكسر الميم وفتح الباء وهو قالب اللبن :  
أى الطوب الأخصر . (٢) الأتون بالتشديد : الموقد ، والعمامة تخففه .

وَإِنْ ضَرَبَ لَهُ أَجَلًا صَارَ سَلَامًا (سم) .

## باب الصرف

وَهُوَ بَيْعُ جِنْسِ الْأَثْمَانِ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ ، وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ مَضْرُوبُهُمَا وَمَصْغُوعُهُمَا وَتَبْرُهُمَا ، فَإِنْ بَاعَ فِضَّةً بِفِضَّةٍ أَوْ ذَهَبًا بِذَهَبٍ لَمْ يَجْزِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ .

لأنه تعين ، ثم لما يجوز فيما جرت به العادة من أواني الأصفر والنحاس والزجاج والعيدان والخفاف والقلائس والأوعية من الأدم والمناطق وجميع الأسلحة ، ولا يجوز فيما لا تعامل فيه كالجباب ونسج الثياب ، لأن الجوز له هو التعامل على ما مر فيقتصر عليه . قال ( وإن ضرب له أجلا صار سلما ) يشترط له شرائط السلم ، وقالوا : لا يصير سلما لأنه استصناع حقيقة ، فبضرب الأجل لا يصير سلما ، كما لا يصير السلم استصناعا بحذف الأجل . ولأبي حنيفة أنه أتى بمعنى السلم فيكون سلما ، لأن العبرة للمعاني لا للصور ، ولأنه أمكن جعله سلما فيجعل لورود النص بجواز السلم دون الاستصناع . وجوابهما أن حذف الأجل ليس من خواص الاستصناع ، أما الأجل من خواص السلم ويكتفى في الاستصناع بصفة معروفة تحتل الإدراك ، ولا بد في السلم من استقصاء الصفة على وجه يتيقن بالإدراك فافترقا .

## باب الصرف

وهو في اللغة الدفع والرد ، ومنه الدعاء : اصرف عنا كيد الكائدين ، وصرف الله عنك سوء . وفي الشريعة : بيع الأثمان بعضها ببعض ، سمي به لوجوب دفع ما في يد كل واحد من المتعاقدين إلى صاحبه في المجلس . قال ( وهو بيع جنس الأثمان بعضها ببعض ، ويستوى في ذلك مضروبهما ومصوغهما وتبرهما ، فإن باع فضة بفضة أو ذهبًا بذهب لم يجز إلا مثلا بمثل يدا بيد ) والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام « الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا » ولقول عمر رضي الله عنه : وإن استنظرك إلى وراء السارية فلا تنظره . ولأنه لا بد من قبض أحد العوضين ليخرج من بيع الكالئ الكالئ وليس أحدهما أولى من الآخر فيقبضان ، ولأنه إذا قبض أحدهما يجب قبض الآخر تحقيقا للمساواة ، والمعتبر في ذلك المفارقة بالأبدان حتى لو تصارفا وسارا عن مجلسهما كثيرا ثم تقابضا جاز ما لم يفترقا ، وكذلك مجلس عقد السلم ، ولو تصارفا ووكل بالقبض فالمعتبر تفرق العاقدين لا تفرق الوكيلين ، ولو ناما جالسين لم يكن

وَلَا عَتَبَارَ بِالصِّيَاغَةِ وَالْجَوْدَةِ ، فَانْ بَاعَهَا مُجَازَفَةً ثُمَّ عُرِفَ التَّسَاوَى فِي الْمَجْلِسِ جَازٍ وَإِلَّا فَلَا ، وَيَجُوزُ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ مُتَفَاضِلًا وَبِمُجَازَفَةٍ مُقَابِضَةً ، وَيَجُوزُ بَيْعُ دِرْهَمَيْنِ وَدِينَارٍ بِدِينَارَيْنِ وَدِرْهَمٍ وَبَيْعُ أَحَدِ عَشَرَ دِرْهَمًا بِعَشْرَةِ دِينَارٍ (ز) ، وَمَنْ بَاعَ سَيْفًا مُحَلَّى بِشَمْنٍ أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ الْحَلِيَّةِ جَازٌ وَلَا بَدَأَ مِنْ قَبْضِ قَدْرِ الْحَلِيَّةِ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ .

فرقة ، ولو ناما مضطجعين كان فرقة ، ولا يجوز خيار الشرط لأنه ينفي استحقاق القبض ولا الأجل لأنه يفوت القبض الذي هو شرط الصحة ، فان أسقطتهما قبل التفرق جاز خلافاً لزفر وقد مر ، ولو اشترى بثمن الصرف عرضاً قبل قبضه فهو فاسد ، لأنه يفوت القبض المستحق بالعقد ، وكذا كل تصرف في بدل الصرف قبل قبضه لما بينا ، قال ( ولا اعتبار بالصياغة والجودة ) لقوله عليه الصلاة والسلام في آخر الحديث « جيدها ورديها فيه سواء » ( فان باعها مجازفة ثم عرف التساوى في المجلس جاز وإلا فلا ) لما عرف أن ساعات المجلس كساعة واحدة فصار كالعلم في ابتدائه ؛ وإن لم يعلم لا يجوز لاحتمال الربا ، لأن الشرط وهو المساواة يجب علينا تحصيله ، أما وجوده في علم الله تعالى لا يصلح أن يكون شرطاً ، لأن الأحكام تنبنى على أفعال العباد تحقيقاً لمعنى الابتلاء ، وتعتبر في الدارهم والدنانير الغلبة كما تقدم في الزكاة ، فان تساوى فهي كالجواد في الصرف احتياطاً للحرمة . قال ( ويجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً ومجازفةً مقابضةً ) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد » . وقال عليه الصلاة والسلام « الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء » ولو اختلفا قبل القبض بطل العقد لفوات الشرط . قال ( ويجوز بيع درهمن ودینار بدینارین ودرهم ، وبيع أحد عشر درهما بعشرة دینار ) وكذا درهمن ودینارین بدینار ودرهم ، وكذا كرى حنطة وكرى شعير بكر حنطة وكرى شعير . والأصل في ذلك أن عندنا يصرف كل واحد من الجنسين إلى خلافه حملاً لتصرفهما على الصحة ، وفيه خلاف زفر ، فانه يصرف الجنس إلى جنسه لأنه أسهل عند المقابلة . ولنا أنهما قصدا الصلة ظاهراً فيحمل عليه تحقيقاً لقصدهما ودفعاً لحاجتهما ؛ ولو باع الجنس بمثله وأحدهما أقل ومعه عرض إن بلغت قيمة العرض قدر النقصان جاز ولا كراهة فيه ، وإن لم تبلغ جاز مع الكراهة ، وإن كان مما لا قيمة له لا يجوز لأنه ربا . قال ( ومن باع سيفاً محلى بثمن أكثر من قدر الحلية جاز ) ومراده إذا كان الثمن من جنس الحلية جاز لتكون الحلية بمثلها والزيادة بالنصل والحمائل والجنس ، وإن كان مثلاً أو أقل لا يجوز لأنه ربا ، وإن كان بخلاف جنسها جاز كيف كان لجواز التفاضل على ما بينا ( ولا بد من قبض قدر الحلية قبل الافتراق ) لأنه صرف .



وإن باع إناء فضة ، أو قطعة نقرّة ، فقبض بعض الثمن ثم افترقا صار  
شركة بينهما ، فإن استحق بعض الإناء ، فإن شاء المشتري أخذ الباقي  
بخصته ، وإن شاء رده ، ولو استحق بعض القطعة أخذ الباقي بخصته  
ولا خيار له ؛ ويجوز البيع بالفلوس ، فإن كانت كاسدة عيها ، وإن كانت  
نافقة لم يعيها ، فإن باع بها ثم كسدت بطل البيع (سم) ؛ ومن أعطى  
صيرفيا درهما وقال : أعطني به فلوسا ونصفا إلا حبة جاز .

ولو اشتراه بعشرين درهما والحلية عشرة دراهم فقبض منها عشرة فهي حصة الحلية  
وإن لم يعيها حلا لتصرفه على الصحة ، وكذا إذا قال خذنا من ثمنها لأن قصده الصحة ،  
وقد يراد بالاثنتين أحدهما كقوله تعالى - يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان - وكذا إن اشتراه  
بعشرين عشرة نقدا وعشرة نسيئة ، فالنقد حصة الحلية لما تقدّم ؛ فإن افترقا لأغن قبض  
بطل البيع فيهما إن كانت الحلية لا تتخلص إلا بضرر كجذع في سقف ، وإن كانت  
تتخلص جاز في السيف وبطل في الحلية كالطوق في عنق الجارية ، وقبض على هذا جميع  
أمثاله . قال ( وإن باع إناء فضة أو قطعة نقرّة فقبض بعض الثمن ثم افترقا صار شركة  
بينهما ) فيكون للمشتري فيه بقدر ما نقد من الثمن ، ولا خيار له ، لأن العيب جاء من قبله  
حيث لم ينقد جميع الثمن ( فإن استحق بعض الإناء ، فإن شاء المشتري أخذ الباقي بخصته ،  
وإن شاء رده ) لأن الشركة عيب في الإناء ( ولو استحق بعض القطعة أخذ الباقي بخصته  
ولا خيار له ) لأن التشقيص لا يضر القطعة فلم تكن الشركة فيه عيبا . قال ( ويجوز البيع  
بالفلوس ) لأنها معلومة ( فإن كانت كاسدة عيها ) لأنها عروض ( وإن كانت نافقة  
لم يعيها ) لأنها من الأثمان كالذهب والفضة ( فإن باع بها ثم كسدت بطل البيع ) خلافا  
لما لأن البيع صح فلا يفسد لتعذر التسليم بالكساد ، كما إذا اشترى بشيء من النواكه  
وانقطع فتجب قيمتها ، غير أن أبا يوسف يوجبها يوم البيع لأن الثمن مضمون به ، ومحمدا  
يوم الكساد لأن عنده تنتقل إلى القيمة . ولأى حنيفة أن ثمنية الفلوس بالاصطلاح فيهلك  
بالكساد فيبقى المبيع بلا ثمن فيبطل ، فيرد المبيع أو قيمته إن كان هالكا . قال ( ومن  
أعطى صيرفيا درهما وقال أعطني به فلوسا ونصفا إلا حبة جاز ) ويصرف النصف إلا حبة  
إلى مثله من الدرهم والباقي إلى الفلوس تصحيحا لتصرفهما ، وقد تقدّم جنسه ، والله أعلم .

## كتاب الشفعة

ولا شُفْعَةٌ إِلَّا فِي الْعَقَارِ ، وَتَجِبُ فِي الْعَقَارِ سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يُقْسَمُ أَوْ مِمَّا لَا يُقْسَمُ ، وَتَجِبُ إِذَا مَلَكَ الْعَقَارَ بِعَوَضٍ هُوَ مَالٌ ،

## كتاب الشفعة

وهي الضم ، ومنه الشفع في الصلاة ، وهو ضم ركعة إلى أخرى ، والشفع : الزوج الذي هو ضد الفرد ، والشفيع لانضمام رأيه إلى رأى المشفوع له في طلب النجاح ، وشفاعة النبي صلى الله عليه وسلم للمذنبين لأنها تضمهم إلى الصالحين ، والشفعة في العقار لأنها ضم ملك البائع إلى ملك الشفيع ، وهي تثبت للشفيع بالثمن الذي يبيع به رضى المتبايعان أو سخطا ، ولهذا المعنى كانت على خلاف القياس ، إلا أنا استحسنا ثبوتها بالنص ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « الجار أحق بشفعته » رواه جابر ، وقال عليه الصلاة والسلام « جار الدار أحق بشفعة الدار » وكان أبو بكر الرازي ينكر هذا القول ويقول : وجوب الشفعة مجمع عليه أصل من الأصول المقطوع بها لا يقال إنه استحسان . قال ( ولا شفعة إلا في العقار ) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا شفعة إلا في ريع أو حائط » ولأن الشفعة وجبت في العقار لدفع ضرر الدخيل فيما هو متصل على الدوام على ما نبينه إن شاء الله تعالى والمنقول ليس كذلك ، لأنه لا يدوم دوام العقار فلا يلحق به ( وتجب في العقار سواء كان مما يقسم ) كاللور والخوانيت والقرى ( أو مما لا يقسم ) كالبئر والرحى والطريق ، لأن التصبوص الموجبة للشفعة لا تفصل وسببها الملك المتصل ، والمعنى الذي وجبت له دفع ضرر الدخيل ، وذلك لا يختلف في النوعين . وقال عليه الصلاة والسلام « الشفعة في كل شرك ريع أو حائط » ( وتجب إذا ملك العقار بعوض هو مال ) حتى لو ملكه بعوض ليس بمال كالنكاح والخلع والإجارة والصلح عن دم العمد لا تجب الشفعة ، وكذا لو ملكه لا بعوض كالهبة والوصية والصدقة والإرث ، لأن الشفيع إنما يأخذها بمثل ما أخذها به الدخيل أو بقيمته ، وهذه الأشياء لا مثل لها ولا قيمة ، أما الخالية عن الأعواض فظاهر . وأما المقابلة بالأعواض المذكورة ، أما عدم المثالة فظاهر ، وأما القيمة فلأن قيمتها غير معلومة حقيقة ، لأن القيمة ما تقوم مقام المقوم في المعنى ، وأنه لا يتحقق في هذه الأشياء ، وإنما تقوم في النكاح والإجارة بمهر المثل وأجرة المثل ضرورة صحة العقد فلا يتعداهما ، وتجب في الموهوب بشرط العوض ابتداء لأنه يبيع انتهاء على ما يأتيك في الهبة ، وكذا تجب

وَتَجِبُ بَعْدَ الْبَيْعِ ، وَتَسْتَقِرُّ بِالْإِشْهَادِ ، وَتَمْلِكُ بِالْأَخْذِ ، وَالْمُسْلِمُ وَالذَّمِّيُّ  
وَالْمَأْذُونُ وَالْمُكَاتَبُ وَمُعْتَقُ الْبَعْضِ سَوَاءٌ ، وَتَجِبُ لِلْخَلِيطِ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ  
ثُمَّ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ ، ثُمَّ لِلْجَارِ ،

في الصلح عن إقرار أو سكوت (١) ، لأنه مقابلة المال بالمال على ما يأتي في الصلح إن شاء الله تعالى . قال ( وتجب بعد البيع ) لأن بالرغبة عن الملك تجب الشفعة ، وبالبيع يعرف ذلك ، ولهذا لو أقر المالك بالبيع أخذها الشفيع وإن كذبه المشتري ، وخيار البائع يمنع الشفعة لأنها لم تخرج عن ملكه ، وخيار المشتري لا يمنعه لخروجها عن ملك البائع ، وخيار الرؤية والعيب لا يمنع . قال ( وتستقر بالإشهاد ) لأن بالإشهاد يعلم طلبه إذ لا بد من طلب الموائبة على ما يأتي ، فيحتاج إلى إثباته عند القاضي وذلك بالإشهاد ، فإذا شهد به الشهود استقرت . قال ( وتملك بالأخذ ) إذا أخذها من المشتري أو حكم له بها حاكم ، لأن بالعقد تم الملك للمشتري فلا ينتقل عنه إلا برضاه أو بقضاء كالرجوع في الهبة ، حتى لو باع الشفيع ما يشفع به قبل ذلك الطلب بعد الطلب بطلت شفيعته ، وكذا لومات في هذه الحالة بطلت ولا تورث . قال ( والمسلم والذمي والمأذون والمكاتب ومعنى البعض سواء ) لعموم النصوص ، ولأن السبب موجود وهو الاتصال ، والمعنى يشملهم وهو دفع الضرر . قال ( وتجب للخليط في نفس المبيع ، ثم في حق المبيع ، ثم للجار ) أما الخليلط فلقوله عليه الصلاة والسلام « الشفعة لشريك لم يقاسم » وأما في حق المبيع فلقوله عليه الصلاة والسلام (٢) « جار الدار أحق بشفعة الدار والأرض ، وينتظر إن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا » وأما الجار فلما تقدم ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « الجار أحق بسقبة » أي بسبب قربه . وروى أنه قيل : يا رسول الله ما سقبة ؟ قال : « شفيعته » ولأنها تثبت لدفع ضرر الجار من حيث إيقاد النار ، وإثارة الغبار ، وإعلاء الجدار ، وتجب على ما ذكرنا من الترتيب لقوله عليه الصلاة والسلام « الشريك أحق من الخليلط ، والخليط أحق من غيره » وفي رواية « والخليط أحق من الجار » فالشريك في الرقبة ، والخليط في الحقوق ، ولأن الشريك أخص بالضرر ، ثم الخليلط ، ثم الجار ، لأن الشريك شاركهما في المعنى وزاد ، وكذلك الخليلط شارك الجار وزاد عليه فيترجح لقوة السبب ، فإن سلم الشريك في الرقبة يصير كأن

(١) أما في الإقرار فظاهر سواء وقع الصلح عنها أو عليها . وأما في السكوت فيحمل على ما إذا وقع الصلح عليها . أما لو وقع عنها لا تجب الشفعة فيها كما صرح به في المجمع وغيره .  
(٢) قوله : فلقوله عليه الصلاة والسلام ، ذكر الإمام الزيلعي في شرحه على الكنز هذا الحديث بلفظ آخر هذا نصه « الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا » .

وَتُقَسَّمُ عَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ ، وَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالتَّبَعِ يَنْبَغِي أَنْ يُشْهَدَ فِي مَجْلَسِ عِلْمِهِ عَلَى الطَّلَبِ ، فَإِنْ لَمْ يُشْهَدَ بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنْهُ بَطَلَتْ ، ثُمَّ يُشْهَدُ عَلَى الْبَائِعِ إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي أَوْ عِنْدَ الْعَقَارِ ،

لم يكن فيأخذها الشريك في الحقوق ، فان سلم أخذها الجار ، والمراد الجار الملاصق وإن كان بابه إلى سكة أخرى ، لأنه هو الذي يستضر بما ذكرنا من المعاني . وعن أبي يوسف لاحقاً لهما مع الشريك في الرقبة وإن سلم ، لأنه حجبهما فلا حق لهما معه كالحجب في الميراث ، ووجه الظاهر ما ذكرنا ، ولأنهم استووا في السبب لكنه تقدم لما ذكرنا . فإذا سلم عمل السبب في حقهما لزال المانع كالدين بالرهن وبغير رهن إذا أسقط المرتن حقه وحق المبيع الطريق الخاص وهو ما لا يكون نافذاً ، والنهر الخاص وهو ما لا يجري فيه السفن . قال ( وتقسم على عدد الرؤوس ) وصورته دار بين ثلاثة لأحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس ، باع أحدهم نصيبه فالشفعة للباقيين على السواء لاستوائهما في السبب وهو الاتصال ، ألا ترى أنه لو انفرد أحدهم أخذ الجميع ، فدل على استوائهم في السبب ، وكذا المعنى يشملهم وهو لحوق الأذى فيستوون في الاستحقاق ، وكذا لو كان لهما جاران أحدهما ملاصق من ثلاث جوانب والآخر من جانب واحد ، فهما سواء لاستوائهما في لحوق الضرر والسبب . قال ( وإذا علم الشفيع بالبيع ينبغي أن يشهد في مجلس علمه على الطلب ) وهذا طلب المواثبة وهو على الفور . قال عليه الصلاوة والسلام « الشفعة لمن واثبها » وقال عليه الصلاة والسلام « إنما الشفعة كنشظة عقال الله إن قيدتها ثبتت وإلا ذهبت » وروى عن محمد أنه على المجلس لأنه تملك فيحتاج إلى التروى والنظر فلا يبطل خياره ما لم يوجد منه ما يدل على الإعراض كخيار القبول والخيرة ( فان لم يشهد بعد التمكن منه بطلت ) لأنه دليل الإعراض ، ولا تبطل إذا حمد الله أو سبحه أو سلم أو شتم لأنه لا يدل على الإعراض ، وكذا إذا سأل عن المشتري وكمية الثمن وماهيته لأنه دليل الطلب ، ولو كان في الأربعة بعد الجمعة أو قبل الظهر فآتمها لم تبطل ، ولو زاد على ركعتين في غيرها من السنن بطلت ، ثم هذا الطلب إنما يجب عليه إذا أخبره به رجل عدل : أو رجلان مستوران ، أو رجل وامرأتان . وعندهما يكفي خبر الواحد رجلاً كان أو امرأة أو صبياً ، حرّاً أو عبداً إذا كان الخبر حقا ، وتماه يأتيك في الوكالة إن شاء الله تعالى . والمعتبر الطلب دون الإشهاد ، وإنما الإشهاد للإثبات حتى لو صدقه المشتري على الطلب لا يحتاج إلى الشهود . قال ( ثم يشهد على البائع إذا كان المبيع في يده أو على المشتري أو عند العقار ) وهذا طلب التقرير لأنه قد لا يمكنه الإشهاد على طلب المواثبة لأنه على الفور فيحتاج إلى هذا الطلب الثاني للإثبات عند القاضي ، فان كان المبيع في يد البائع لم يسلمه ، فإن شاء أشهد عليه ، وإن شاء على المشتري ، لأن كل واحد منهما خصم البائع باليد

وَلَا تَسْقُطُ بِالتَّأْخِيرِ ، وَإِذَا طَلَبَ الشَّفِيعُ الشَّفْعَةَ عِنْدَ الْحَاكِمِ سَأَلَ الْحَاكِمُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِمِلْكِهِ الَّذِي يَشْفَعُ بِهِ ، أَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ ، أَوْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ أَنَّهُ مَا يَعْلَمُ بِهِ ثَبَتَ مِلْكُهُ ،

والمشتري بالملك ، وإن شاء عند المبيع لتعلق الحق به وهو أن يقول : إن فلانا باع هذه الدار ويذكر حدودها الأربعة وأنا شفيعها طلبت شفعتها وأطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ، وإن كان البائع سسها لا يجوز الإشهاد عليه لأنه لم يبق خصما ، فإذا فعل ذلك لا يثبت ( ولا تسقط بالتأخير ) وعن أبي يوسف إن تركه مجلسا أو مجلسين من مجالس الحكم بطل . وعنه ثلاثة أيام لأنه دليل الإعراض . وقدّره محمد بشهر لأن المشتري يتضرر بالتأخير لنقص تصرّفاته ، فقدّره بالشهر لأنه أقلّ الآجل وأكثر العاجل ، ومرادها إذا ترك لغير عذر . ولأبي حنيفة أنه حقّ ثبت فلا يسقط بالتأخير كسائر الحقوق ، وضرر المشتري يمكن دفعه بالمرافعة إلى القاضي حتى يوقت له وقتا يوفيه فيه الثمن وإلا يبطل حقه . قال في الهداية والفتوى على قول أبي حنيفة . وقال في المحيط . والفتوى على قولهما دفعا للضرر عن المشتري لأنه قد يحتج الشفيع فلا يقدر على إحضاره إلى القاضي فيدفع الضرر بقولهما . قال ( وإذا طلب الشفيع الشفعة عند الحاكم سأل الحاكم المدّعى عليه ، فإن اعترف بملكه الذي يشفع به ، أو قامت عليه بيّنة ، أو نكل عن اليمين أنه ما يعلم به ثبت ملكه ) وينبغي أن يسأل المدّعى أولا عن موضع الدار وحدودها نفيا للاشتباه ، ثم يسأله عن سبب الاستحقاق لاختلاف الأسباب ، فإذا بين ذلك وقال أنا شفيعها بدار لي تلاصقها صحت دعواه ، وشرط بعضهم تحديد داره أيضا ، ثم بعد ذلك يسأل القاضي المدّعى عليه ، فإن اعترف بملكه الذي يشفع به فلا حاجة إلى البيّنة ، وإن لم يعترف طلب من المدّعى البيّنة ، لأن اليد لا تكفي للاستحقاق ، فإن أقامها يثبت وإلا استحلف المدّعى عليه بالله لا يعلم أنه مالك للدار التي ذكرها يشفع بها ، لأنه لو أقرّ بذلك لزمه ، فإذا أنكر عليه يحلف ويحلف على العلم لأنه فعل الغير ، فإذا نكل ثبت الملك ، ثم يسأله القاضي عن الشراء ، فإن اعترف به أو قامت البيّنة عليه ثبت وإلا استحلف المشتري بالله ما ابتاع أو ما يستحقّ عليه شفعة من الوجه الذي ذكر ، ويستحلف على البتات لأنه فعله ، فإذا نكل قضى له بالشفعة ، وإن لم يحضر الثمن ذكره في الأصل ، لأن الثمن إنما يجب بانتقال الملك إليه ، ولا ينتقل إلا بالنضاء فلا يجب عليه الإحضار قبله كما لا يجب على المشتري قبل البيع . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يقضى ما لم يحضر الثمن ، لأنه قد يكون مفلسا فيتضرر المشتري ، وهو مروى عن محمد ، وإذا قضى له وأخذها من المشتري يثبت له فيها أحكام البيع من خيار روية وعيب وغيرها لأنه بمنزلة الشراء لأنه مقابلة مال بمال ، ولا يثبت له خيار الشرط ولا الآجل

وَالشَّفِيعِ أَنْ يُخَاصِمَ الْبَائِعَ إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ ، وَلَا يَسْمَعُ الْقَاضِيُ الْبَيِّنَةَ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ يَفْسُخُ الْبَيْعَ وَيَجْعَلُ الْعَهْدَةَ عَلَى الْبَائِعِ ، وَالشَّفِيعِ أَنْ يُخَاصِمَ وَإِنْ لَمْ يُحْضِرِ الثَّمَنَ . فَإِذَا قُضِيَ لَهُ لَزِمُهُ إِحْضَارُهُ ، وَالْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ خَصَمٌ فِي الشَّفْعَةِ حَتَّى يُسَلَّمَ إِلَى الْمُوَكَّلِ ، وَعَلَى الشَّفِيعِ مِثْلُ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا وَإِلَّا قِيمَتُهُ ، وَإِنْ حَطَّ الْبَائِعُ عَنِ الْمُشْتَرِي بَعْضَ الثَّمَنِ سَقَطَ عَنِ الشَّفِيعِ ، فَإِنْ حَطَّ النِّصْفُ ثُمَّ النِّصْفَ أَخَذَهَا بِالنِّصْفِ الْآخِرِ ، وَإِنْ زَادَ الْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ لَا يَلْزَمُ الشَّفِيعَ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي ، وَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ .

لعدم الشرط . قال ( وللشفيع أن يخاصم البائع إذا كان المبيع في يده ) لأنه خصم على ما بينا ( ولا يسمع القاضي البينة إلا بحضرة المشتري . ثم يفسخ البيع ويجعل العهدة على البائع ، لأن اليد للبائع والمالك للمشتري والقاضي يقضي بها للشفيع فيشترط حضورهما . بخلاف ما بعد القبض لأن البائع كالأجنبي ، فإذا أخذها من البائع تحول الصفقة ويصير كأن الشفيع اشتراها من البائع ، فلهذا تكون العهدة عليه ، ولو أخذها من المشتري بعد القبض فالعهدة عليه لأنه تم ملكه بالقبض . قال ( وللشفيع أن يخاصم وإن لم يحضر الثمن ، فإذا قضى له لزمه إحضاره ) وقد تقدّم الكلام فيه . قال ( والوكيل بالشراء خصم في الشفعة حتى يسلم إلى الموكل ) لأن حقوق العقد ترجع إلى الوكيل على ما يأتي بيانه في الوكالة إن شاء الله تعالى ، والشفعة من حقوق العقد ، فإذا أسلمها إلى الموكل لم يبق له يد ولا ملك فيصير الموكل خصما . قال ( وعلى الشفيع مثل الثمن إن كان مثليا وإلا قيمته ) لأن القاضي حكم له بالمالك بالعقد الأول . فيجب عليه ما وجب بالعقد الأول ؛ وإن اشترى الذي دارا بخمر أو خنزير والشفيع ذى أخذها بمثل الخمر لأنه مثلي ، وقيمة الخنزير لأنه ليس بمثلي . وإن كان مسلما أخذها بقيمة كل واحد منهما ، أما الخنزير فلما مر ، وأما الخمر فلأنه ممنوع من تملكها وتملكها فاستحال المثل في حقه فيصار إلى القيمة . قال ( وإن حطّ البائع عن المشتري بعض الثمن سقط عن الشفيع ) لما تقدّم أن الحطّ يلتحق بأصل العقد ( فان حطّ النصف ثم النصف أخذها بالنصف الأخير ) لأنه لما حطّ النصف الأول التحق بأصل العقد فوجب عليه نصف الثمن ، فلما حطّ النصف الآخر كان حطا للجميع فلا يسقط ألا ترى أنه لو حطّ الجميع ابتداء لا يسقط عن الشفيع . لأنه لا يلتحق بأصل العقد بل يكون هبة فلا يسقط عن الشفيع ( وإن زاد المشتري في الثمن لا يلزم الشفيع ) لاحتمال أنهما تواضعا على ذلك إضرارا بالشفيع ، بخلاف الحطّ لأنه نفع له . قال ( وإن اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري ، والبيينة بينة الشفيع ) لأن الشفيع يدعى استحقاق الدار عند أداء

## فصل

وَتَبْطُلُ الشُّفْعَةُ بِمَوْتِ الشَّفِيعِ وَتَسْلِيْمِهِ الْكُلَّ أَوْ ابْعَضَ ، وَبِصُلْحِهِ  
عَنِ الشُّفْعَةِ بِعَوَضٍ ، وَبِبَيْعِ الْمَشْفُوعِ بِهِ قَبْلَ الْقَضَاءِ بِالشُّفْعَةِ ، وَبِضْمَانِ  
الدَّرَكِ عَنِ الْبَائِعِ ، وَبِمُسَاوَمَتِهِ الْمُشْتَرَى بَيْنَا وَإِجَارَةً ، وَلَا تَبْطُلُ بِمَوْتِ  
الْمُشْتَرَى ؛ وَلَا شُّفْعَةً لَوَكِيلِ الْبَائِعِ ، وَلَوَكِيلِ الْمُشْتَرَى الشُّفْعَةُ ،

الأقل ، والبينة بينة المدعى ، والمشتري ينكر ذلك ، والقول قوله مع يمينه .

## فصل

( وتبطل الشفعة بموت الشفيع وتسليمه الكل أو البعض ، وبصلحه عن الشفعة بعوض :  
وببيع المشفوع به قبل القضاء بالشفعة ، وبضمان الدرك عن البائع ، وبمساومته المشتري بيبعا  
وإجارة ) أما بطلانها بالموت فلأن ملكه زال بالموت وانتقل إلى الوارث ، وبعد ثبوته  
للوارث لم يوجد البيع فلا يثبت له حق الشفعة ، والمراد إذا مات بعد البيع قبل القضاء  
بالشفعة ، أما إذا مات بعد القضاء لزم وانتقلت إلى ورثته ولزمهم الثمن ؛ وأما تسليمه  
الكل فلأنه صريح في الإسقاط ؛ وأما البعض فلأن حق الشفعة لا يتجزئ ثبوتا لأنه يملكه  
كما يملكه المشتري ، والمشتري لا يملك البعض لأنه تفريق الصفقة فلا يتجزئ إسقاطا فيكون  
ذكر بعضه كذكر كله ؛ وأما الصلح عنها لأن الشفعة حق التملك وليس حقا متقرا ،  
فلا يصح الاعتياض عنه كالعينين إذا قال لامرأته : اختارى ترك الفسخ بألف ، أو قال  
للمخيرة : اختاريني بألف فاختارت سقط الفسخ ولا شيء لهما ، ويجب عليه ردّ  
العوض لأنه لم يقابله حق متقرر فلا يكون تجارة عن تراض فلا يحل ؛ وأما بيع المشفوع به  
قبل القضاء بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق قبل القضاء وهو نظير الموت ؛ وأما ضمان  
الدرك عن البائع فلأنه قد ضمن للمشتري بقاءها على ملكه وسلامتها له ، وذلك يتضمن  
تسليم الشفعة ؛ وأما مساومة المشتري بيبعا وإجارة فلأنه دليل الرضا بثبوت الملك للمشتري  
وتصرفه فيه بيبعا وإجارة ، وذلك لا يكون إلا بعد إسقاط الشفعة ، وكذلك إذا طلبها منه  
تولية أو أخذها مزاوعة أو معاملة ، وكل ذلك إذا كان بعد العلم بالشراء . قال ( ولا تبطل  
بموت المشتري ) لأن المستحق وهو الشفيع قائم . وحقه مقدم على حق المشتري حتى  
لاتنفذ وصيته فيه ، ولا يباع في دينه فيكون مقدما على حق الوارث . قال ( ولا شفعة  
لوكيل البائع ) لأنه سعى في نقض فعله وهو كالبيع ، وكذا إذا كان له الخيار فأفضاه  
( ولوكيل المشتري الشفعة ) لأنه لا ينقض فعله لأنه مثل الشراء ، لأنه سعى في زوال ملك

وإذا قيل لا للشفيع إن المشتري فلان فسلم ثم تبين أنه غيره فله الشفعة ، وإذا قيل له إنها بيعت بألف فسلم ثم تبين أنها بيعت بأقل أو بمكيل أو موزون فهو على شفيعته ، ولا تكره (م) الحيلة في إسقاط الشفعة قبل وجوبها ، ومن باع سهما ثم باع الباقي فالشفعة في السهم الأول لاغير ، وإن اشتراها بثمن مؤجل فالشفيع إن شاء أداه حالا ، وإن شاء بعد الأجل ثم يأخذ الدار ،

البائع . قال ( وإذا قيل للشفيع إن المشتري فلان فسلم ثم تبين أنه غيره فله الشفعة ) لتفاوت الناس في الجوار . فقد يرضى بفلان لخيره ولم يرض بغيره فلم يوجد التسليم في حقه ؛ وكذا لو ظهر أن المشتري اشتراها لغيره ؛ ولو قيل إن المشتري زيد فسلم فإذا هو زيد وعمرو فله أخذ نصيب عمرو ( وإذا قيل له إنها بيعت بألف فسلم ثم تبين أنها بيعت بأقل أو بمكيل أو موزون فهو على شفيعته ) أما الأول فلأن الرضا بالأكثر لا يكون رضى بالأقل ؛ وأما الثاني فلا احتمال تعذر الدراهم عليه وتيسر ما يبيع به من المكيل والموزون ؛ وكذلك العددي المتقارب ، وسواء كانت قيمته ألفا أو أقل أو أكثر ، لأن الواجب المثل ، بخلاف ما إذا بيع بعد أو أمة قيمتها ألف أو أكثر ، لأن الواجب ألف حتى لو كانت قيمته أقل من ألف لم تبطل شفيعته لأن الواجد القيمة ، ولو قيل إنها بيعت بجزئية فظهر أنها بيعت بعد أو عرض آخر ، ننظر إن كانت قيمة العبد أو العرض مثل قيمة الجارية أو أكثر بطلت ، وإن كانت أقل لم تبطل لأن الواجب القيمة ؛ ولو قيل بيعت بألف درهم فظهر أنها بيعت بمائة دينار ، قال الكرخي : إن كانت قيمتها ألفا أو أكثر بطلت ، وإن كانت أقل لم تبطل ، وهو قول أبي يوسف لأنهما جعلتا كجنس واحد في الثمنية . وأشار محمد في الأصل إلى بقاء الشفعة ، وهو قول أبي حنيفة وزفر لأنهما جنسان مختلفان حتى يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ، ولأنه ربما يسهل عليه أحدهما دون الآخر ؛ ولو قيل بيعت بألف ثم حطّ البائع عن المشتري فله الشفعة ، لأن الحطّ يلتحق بأصل العقد فصار كأنه باعها بأقل قال ( ولا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة قبل وجوبها ) عند أبي يوسف لأنه منع من وجوب الحق ، ويكره عند محمد لأنها شرعت لدفع الضرر والحيلة تنافيه . والحيلة في إسقاط الزكاة على هذا . قال ( ومن باع سهما ثم باع الباقي فالشفعة في السهم الأول لاغير ) لأن الشفيع جار والمشتري شريك في المبيع ثانيا ، فيقدم عليه وهذه حيلة ، وهو أن يبيع الأول بثمن كثير والباقي بثمن قليل ؛ وإن اشتراها بثمن ودفع عنه ثوبا أخذها بالثمن الأول لأنه يستحق المبيع بما وقع العقد عليه لما مر ، وهذه أيضا حيلة ، وهو أن يعقد العقد بألف مثلا فيدفع عنها ثوبا يساوي مائة . قال ( وإن اشتراها بثمن مؤجل فالشفيع إن شاء أداه حالا ، وإن شاء بعد الأجل ثم يأخذ الدار ) لأن الرضا بالتأجيل على المشتري



وإذا غُضِيَ لِلشَّفِيعِ وَقَدْ بَنَى الْمُشْتَرَى فِيهَا ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِقِيَمَةِ الْبِنَاءِ  
وَإِنْ شَاءَ كَلَّفَ الْمُشْتَرَى قَلْعَهُ ؛ وَلَوْ بَنَى الشَّفِيعُ ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ رَجْعَ  
بِالثَّمَنِ لَاغْيَرُ ، وَإِذَا خَرِبَتِ الدَّارُ أَوْ جَفَّ الشَّجَرُ فَالشَّفِيعُ . إِنْ شَاءَ أَخَذَ  
السَّاحَةَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ بَرَكَ ؛

لا يكون رضا بالتأجيل على الشفيع لتفاوت الناس في الملاعة والإعسار والوفاء والمطل ،  
ولأنه ليس من حقوق العقد ولم يشترطه الشفيع فلا يثبت له ، فإن أداه حالا وأخذها من  
البائع سقط الثمن عن المشتري لو صوله إلى البائع ، وإن أخذها من المشتري فالثمن على حاله  
موجب للبائع على المشتري عملا بالشرط ، وصار كما إذا اشتراه مؤجلا وباعه حالا ؛  
وإن أداه بعد الأجل فله ذلك ، لأن له أن لا يلتزم زيادة الضرر ، لكن لابد من طلبه على  
الوجه الذي بيناه ، فإذا ثبت آخر أداء الثمن . قال ( وإذا قضى للشفيع وقد بنى المشتري فيها ،  
فإن شاء أخذها بقيمة البناء ، وإن شاء كلف المشتري قلعه ) وهذا قول أبي حنيفة وزفر  
ومحمد ، وهو رواية عن أبي يوسف ، وروى عنه ابن زياد أنه يأخذها بالثمن وقيمة البناء  
أو يترك : والغرس مثل البناء لأنه بنى في ملك نفسه ، لأن تصرفه فيه صحيح حتى لو أجره  
طاب له الأجر والقلع من أحكام العدوان فلا يكلفه كالزرع وكالموهوب له . ولما أنه  
تعدى من حيث إنه بنى في ملك تعلق به حق الغير من غير تسليط من ذلك الغير فينقض  
صيانة لحقه ، وضرر القلع لحق المشتري بقلعه فلا يعتبر ، ولأن الشفيع استحقه بسبب  
سابق ، وهو مقدم على المشتري فينقضه كما في الاستحقاق ، ولهذا تنتقص جميع  
تصرفاته ، بخلاف الموهوب له لأن صاحب الحق سلطه . وأما الزرع فالقياس أن يقامه ،  
لكن استحسنوا أن يبقى في الأرض بالأجرة لأن له نهاية فلا ضرر فيه كالبناء . وذكر  
في المحيط أن الزرع يترك بغير أجر ، وإن أخذه بالقيمة فقيمه مقلوعا ويعرف تمامه  
في الغصب . قال ( ولو بنى الشفيع ثم استحقَّت رجوع بالثمن لاغير ) ولا يرجع بقيمته على  
المشتري ولا على البائع ، لأن الرجوع إنما ثبت في المسئلة الأولى ولأن البائع خدع المشتري  
وضمن له التمكن من التصرف كيف شاء ، ولم يضمن للشفيع ذلك أحد ، لأنه أخذه بغير  
اختيار البائع ولا المشتري فلم يكن مغرورا ولا يرجع ، ولأنه لما استحق ثبت أنه أخذه  
بغير حق ، أما الثمن فإنه عوض عن المبيع فإذا لم يسلم المبيع يرجع بالثمن . قال ( وإذا  
خربت الدار أو جفَّ الشجر ، فالشفيع إن شاء أخذ الساحة بجميع الثمن ، وإن شاء ترك )  
وكذلك لو احترقت أو غرقت ، لأن البناء تبع ووصف للساحة حتى يدخل في البيع بغير ذكر  
فلا يقابله شيء من الثمن ما لم يكن مقصودا كأطراف العبد ، ولو باعها مراوحة باعها بجميع الثمن .

وإنْ نَقَضَ الْمُشْتَرِي الْبِنَاءَ فَالشَّفِيعُ إِنِ شَاءَ أَخَذَ الْعَرَصَةَ بِحِصَّتِهَا ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ، وَإِنْ اشْتَرَى نَخْلًا عَلَيْهِ ثَمَرٌ فَهُوَ لِلشَّفِيعِ ، فَإِذَا جَذَّهُ الْمُشْتَرِي نَقَضَ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَنِ .

## كتاب الإجارة

وهي بيعُ المنافع ، جُوزَتْ على خلافِ القياسِ لحاجةِ الناسِ ،

قال ( وإنْ نَقَضَ الْمُشْتَرِي الْبِنَاءَ فَالشَّفِيعُ إِنِ شَاءَ أَخَذَ الْعَرَصَةَ بِحِصَّتِهَا ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ) لأنه صار مقصودا بالإتلاف فيقابله شيء من الثمن كأطراف العبد ، وكذا إذا فعله أجنبي . وكذا إذا نزع باب الدار وباعه ، وليس له أخذ النقص لأنه صار مفصولا فلم يبق تبعا . أو صار نقليا فلا شفعة فيه . قال ( وإنْ اشْتَرَى نَخْلًا عَلَيْهِ ثَمَرٌ فَهُوَ لِلشَّفِيعِ ) معناه إذا شرطه في البيع لأنه لا يدخل بدون الشرط على ما مر في البيوع ، فإذا شرطه دخل في البيع واستحق بالشفعة لأنه باعتبار الاتصال صار كالنخل ، وهذا استحسان ، والقياس أن لا شفعة فيه لعدم التبعية حتى لا يدخل في البيع بدون الشرط . وإذا دخل في الشفعة ( فإذا جَذَّه الْمُشْتَرِي نَقَضَ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَنِ ) لأنه صار مقصودا بالذكر فقابله شيء من الثمن ، وليس له أن يأخذ الثمرة لأنها نفلية ، ولولم يكن على النخل ثمر وقت البيع فأثمر فللشفيع أخذه بالثمرة : لأن البيع سرى إليه فكان تبعا ، فإذا جَذَّها المشتري ، فللشفيع أن يأخذ النخل بجميع الثمن : لأن الثمرة لم تكن موجودة وقت العقد فلم تكن مقصودة ، فلا يقابلها شيء من الثمن .

## كتاب الإجارة

( وهي بيع المنافع . جُوزَتْ على خلافِ القياسِ لحاجةِ الناسِ ) اعلم أن التملك نوعان : تملك عين ، وملك منافع . وملك العين نوعان : بعوض وهو البيع وقد بيناه . وبغير عوض وهو الهبة والصدقة والوصية ، وسيأتي أبوابها إن شاء الله تعالى . وملك المنافع نوعان : بغير عوض ، وهو العارية والوصية بالمنافع على ما يأتيك : وبعوض وهو الإجارة ، وسميت بيع المنافع لوجود معنى البيع وهو بذل الأعواض في مقابلة المنفعة وهي على خلاف القياس . لأن المنافع معدومة ، وبيع المعدوم لا يجوز ، إلا أنا جَوَّزناها لحاجة الناس إليها . ومنع شمس الأئمة السرخسي هذا وقال : إنما يشترط الملك والوجود للقدرة على التسليم ، وهذا لا يتحقق في المنافع . لأنها عرض لا تبقى زمانين فلا معنى للاشتراط . فأقمنا العين

وَلَا بُدَّ مِنْ كَوْنِ الْمَنَافِعِ وَالْأُجْرَةِ مَعْلُومَةً ، وَمَا صَلَحَ ثَمًا صَلَحَ أُجْرَةً ،  
وَتَفْسُدُ بِالشَّرْطِ ، وَيَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ الرُّوِيَّةِ وَالشَّرْطِ وَالْعَيْبِ ، وَتَقَالُ وَتُفْسَخُ  
وَالْمَنَافِعُ تُعْلَمُ بِذِكْرِ الْمُدَّةِ كَسُكْنَى الدَّارِ ، وَزَرْعِ الْأَرْضَيْنِ مُدَّةً مَعْلُومَةً  
أَوْ بِالتَّسْمِيَةِ كَصَبْغِ الثَّوْبِ ، وَخِيَاطَتِهِ ، وَإِجَارَةِ الدَّابَّةِ لِحَمَلِ شَيْءٍ مَعْلُومٍ  
أَوْ لِيَرَكَبَهَا مَسَافَةً مَعْلُومَةً أَوْ بِالْإِشَارَةِ كَحَمَلِ هَذَا الطَّعَامِ ؛ وَإِنْ اسْتَأْجَرَ  
دَارًا أَوْ حَانُوتًا فَلَهُ أَنْ يَسْكُنَهَا وَيُسْكِنَهَا مَنْ شَاءَ وَيَعْمَلُ فِيهَا مَا شَاءَ

المنتفع بها مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها ليرتب القبول على الإيجاب كقيام الذمة التي هي محل السلم فيه مقام المعقود عليه في حق جواز السلم ، وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفاء ، فيتحقق بهذا الطريق التمكن من استيفاء المعقود عليه . والدليل على جوازها قوله تعالى - فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن - وقوله تعالى - ليتخذ بعضهم بعضا سخريا - أي بالعمل بالأجر . وقال عليه الصلاة والسلام « من استأجر أجرا فليعلمه أجره » . وبعث عليه الصلاة والسلام والناس يتعاملون بها فأقرهم على ذلك وعليه الإجماع ، ولا تنعقد بلفظ البيع لأنه وضع لتمليك الأعيان ، والإجارة تمليك منافع معدومة ؛ ويبدأ بتسليم المعقود عليه ليمكن من الانتفاع . لأن عين المنفعة لا يمكن تسليمها ، فأقمنا التمكن من الانتفاع مقامه . قال ( ولا بد ) من كون المنافع والأجرة معلومة ( قطعاً للمنازعة ولما تقدم من الحديث . قال ( وما صلح ثمنا صلح أجرة ) لأنها ثمن أيضاً ؛ فالمكيل والموزون والمزروع والمعدود والمتقارب يصلح أجرة على الوجه الذي يصلح ثمنا ، والحيوان يصلح إن كان عينا ، أما دين فلا لأنه لا يثبت في الذمة ، والمنفعة تصلح أجرة في الإجارة إذا اختلف جنسهما ، ولا تصلح ثمنا في البيع ، لأن الثمن يملك بنفس العقد ، والمنفعة لا يمكن تمليكها بنفس العقد . قال ( وتفسد بالشروط ، ويثبت فيها خيار الرؤية والشرط والعيب ، وتقارن وتفسخ ) كما في البيع . قال ( والمنافع تعلم بذكر المدّة كسكنى الدار وزرع الأرضين مدّة معلومة ) لأن المدّة إذا علمت تصير المنافع معلومة ( أو بالتسمية كصبغ الثوب ، وخياطته ، وإجارة الدابة لحمل شيء معلوم أو ليركبها مسافة معلومة ) لأنه إذا بين لون الصبغ وقدره وجنس الخياطة وقدر المحمول وجنسه والمسافة تصير المنافع معلومة ( أو بالإشارة كحمل هذا الطعام ) لأنه إذا عرف ما يحمله والموضع الذي يحمله إليه تصير المنفعة معلومة . قال ( وإن استأجر داراً أو حانوتاً فله أن يسكنها ويسكنها من شاء ويعمل فيها ما شاء ) من وضع المتاع وربط الحيوان وغيره وإن لم يسم ذلك ، لأن المقصود المتعارف من الدور والحوانيت ذلك ، ومنافع

إِلَّا الْقَصَارَةَ وَالْحِدَادَةَ وَالطَّحْنَ ؛ وَإِنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِلزَّرَاعَةِ بَيْنَ مَا يُزْرَعُ فِيهَا ، أَوْ يَقُولُ عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا مَا شَاءَ ، وَهَكَذَا رُكُوبُ الدَّابَّةِ وَلُبْسُ الثَّوبِ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا لَبَسَ أَوْ رَكِبَ وَاحِدٌ تَعَيَّنَ ؛ وَإِذَا اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِلْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ فَاَنْقَضَتِ الْمُدَّةُ يَجِبُ عَلَيْهِ تَسْلِيمُهَا فَارِغَةً كَمَا قَبَضَهَا ، وَالرُّطْبَةَ كَالشَّجَرِ ، فَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ تُنْقُصُ بِالْقَلْعِ يَغْرَمُ لَهُ الْآجِرُ قِيَمَةَ ذَلِكَ مَقْلُوعًا وَيَتَمَلَّكُهُ ، وَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ لَا تُنْقُصُ ، فَإِنْ شَاءَ صَاحِبُ الْأَرْضِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ الْقِيَمَةَ وَيَتَمَلَّكُهُ فَلَهُ ذَلِكَ بِرِضَا صَاحِبِهِ ، أَوْ يَتَرَاضِيَانِ فَتَكُونُ الْأَرْضُ لِهَذَا وَالْبِنَاءُ لِهَذَا ، وَإِنْ سَمِيَ مَا يَحْمِلُهُ عَلَى الدَّابَّةِ كَقَفْزِ حِنْطَةٍ فَلَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ مِثْلُهُ أَوْ أَخْفَ كَالشَّعِيرِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ أَثْقَلُ كَالْمِلْحِ ،

السكنى غير متفاوتة في ذلك . قال ( إلا القصارة والحدادة والطحن ) لأنها توهن البناء وفيه ضرر فلا يقتضيه العقد إلا بالتسمية ، وإن كانت الدار ضيقة ليس له أن يربط الدابة فيها لعدم العادة . قال ( وإن استأجر أرضا للزراعة بين ما يزرع فيها أو يقول على أن يزرعها ما شاء ) لأن منافع الزراعة مختلفة وكذلك تضرر الأرض بالزراعة مختلف باختلاف المزروعات فيفضى إلى المنازعة ، فإذا بين ما يزرع أو قال على أن يزرعها ما شاء انقطعت المنازعة ( وهكذا ركوب الدابة ولبس الثوب ) وكل ما يختلف باختلاف المستعملين ، لأن الناس يختلفون في الركوب واللبس فيفضى إلى المنازعة ، فإذا عين أو أطلق فلا منازعة ( إلا أنه إذا لبس أو ركب واحد تعين ) فليس له أن يركب أو يلبس غيره كما إذا عينه في الابتداء ويدخل في إجارة الدور والأرضين الطريق والشرب ، لأن المقصود المنفعة ولا منفعة دونهما . قال ( وإذا استأجر أرضا للبناء والغرس فأنقضت المدة يجب عليه تسليمها فارغة كما قبضها ) ليمكن مالكها من الانتفاع بها فيقلع البناء والغرس لأنه لانهائية لحما ( والرطوبة كالشجر ) لطول بقائه في الأرض ؛ أما الزرع فله نهاية معلومة فيترك بأجر المثل إلى نهايته رعاية للجانبين ( فإن كانت الأرض تنقص بالقلع يغرم له الآجير قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه ) ترجيحاً لجانب الأرض لأنها الأصل والبناء والغرس تبع ، وإنما يغرم قيمته مقلوعا لأنه مستحق القلع ، فنقوم الأرض بدون البناء والشجر ، ونقوم وبها بناء أو شجر ، وإصاحب الأرض أن يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما ( وإن كانت الأرض لا تنقص ، فإن شاء صاحب الأرض أن يضمن له القيمة ) كما تقدم ( ويتملكه فله ذلك برضى صاحبه ، أو يتراضيان فتكون الأرض لهذا والبناء لهذا ) لأن الحق لهما . قال ( وإن سمي ما يحمل على الدابة كقفز حنطة فله أن يحمل ما هو مثله أو أخف كالشعير . وليس له أن يحمل ما هو أثقل كالملح ،

وإن زاد على المسمى فعطبت ضمن بقدر الزيادة ، وإن سمي قدراً من القطن فليس له أن يحمل مثل وزنه حديداً ، وإن استأجرها ليركبها فأردف آخر ضمن النصف ، فإن ضربها فعطبت ضمنها (سم) .

## فصل

الأجراء : مشترك كالصباغ والقصار ، ولا يستحق الأجرة حتى يعمل ، والمال أمانة في يده ،

وإن زاد على المسمى فعطبت ضمن بقدر الزيادة ، وإن سمي قدراً من القطن فليس له أن يحمل مثل وزنه حديداً ( والأصل أن المستأجر إذا خالف إلى مثل المشروط أو أخف فلا شيء عليه ، لأن الرضا بأعلى الضررين رضى بالأدنى وبمثله دلالة ، وإن خلف إلى ما هو فوقه في الضرر فعطبت الدابة ، فإن كان من خلاف جنس المشروط ضمن الدابة ، لأنه متعد في الجميع ولا أجر عليه ؛ وإن كان من جنسه ضمن بقدر الزيادة وعليه الأجر : لأنها هلكت بفعل المأذون وغير مأذون . فيقسم على قدرهما إلا إذا كان قدراً لا تطيقه فيضمن الكل لكونه غير معتاد فلا يكون مأذوناً فيه ، والحديد أضرب من القطن لأنه يجتمع في موضع واحد من ظهر الدابة والقطن ينبسط . قال ( وإن استأجرها ليركبها فأردف آخر ضمن النصف ) وهي نظير الزيادة من الجنس تعليلاً وتفصيلاً . قال ( فإن ضربها فعطبت ضمنها ) وكذلك إن كبحها بلجامها إلا أن يكون أذن له في ذلك ، وقال : لا يضمن إلا أن يتجاوز المعتاد ، لأنه لا بد من الضرب المعتاد في السير ، فكان مأذوناً فيه لأن المعتاد كالمشروط . ولأبي حنيفة أن السير يمكن بدون ذلك بتحريك الرجل والصيحة ، فلا يملك ذلك إلا بصريح الإذن ؛ وكذا لو استأجر حملاً بسرج فأوقفه ضمن عنده ، وقال : لا يضمن إلا أن يكون أثقل من السرج فيضمن بقدر الزيادة ، أو يكون لا يوكف بمثله الحمير فيضمن الكل ، لأنه إذا كان يوكف بمثله الحمير صار هو والسرج سواء فيكون مأذوناً فيه دلالة . وله أن الإكاف للحمل والسرج للركوب فكان خلاف الجنس ، ولأنه ينبسط على ظهر الدابة أكثر من السرج فكان أضرب فيضمن للمخالفة .

## فصل

( الأجراء : مشترك كالصباغ والقصار ) لأن المعقود عليه إما العمل أو أثره ، والمنفعة غير مستحقة فله أن يعمل للغير فكان مشتركاً ( ولا يستحق الأجرة حتى يعمل ) لأن الأجرة لا تستحق بالعقد على ما سنبينه إن شاء الله تعالى ( والمال أمانة في يده ) لأنه قبضه

إِلَّا أَنْ يَتَلَفَ بِعَمَلِهِ ، كَتَخْرِيقِ الثَّوبِ مِنْ دَقَّةٍ ، وَزَلَقِ الْحَمَالِ ،  
وَانْقِطَاعِ الْحَبْلِ مِنْ شِدَّةٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ . إِلَّا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ الْآدَمِيَّ إِذَا غَرِقَ  
فِي السَّفِينَةِ مِنْ مَدَّةٍ ، أَوْ سَقَطَ مِنَ الدَّابَّةِ بِسَوْقِهِ وَقَوْدِهِ . وَلَا ضَمَانَ عَلَى  
الْفَصَّادِ وَالْبَزَّاعِ إِلَّا أَنْ يَتَجَاوَزَ الْمَوْضِعَ الْمُعْتَادَ ، وَخَاصُّ كَالْمُسْتَأْجِرِ شَهْرًا  
لِلخِدْمَةِ وَرَعَى الْغَنَمَ وَنَحْوَهُ ، وَيَسْتَحِقُّ الْأَجْرَةَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ وَإِنْ  
لَمْ يَعْمَلْ ، وَلَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ فِي يَدِهِ وَلَا بِعَمَلِهِ إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدِ الْفَسَادَ ،

بِأَذْنِ الْمَالِكِ فَلَا يَضْمَنُ (إِلَّا أَنْ يَتَلَفَ بِعَمَلِهِ كَتَخْرِيقِ الثَّوبِ مِنْ دَقَّةٍ وَزَلَقِ الْحَمَالِ وَانْقِطَاعِ  
الحبل من شدّة ونحو ذلك) لأنه مضاف إلى فعله وهو لم يؤمر إلا بعمل فيه صلاح ، فإذا  
أفسده فقد خالف فيضمن (إلا أنه لا يضمن الآدمي إذا غرق في السفينة من مدّة ،  
أو سقط من الدابة بسوق وقوده) لأن الآدمي لا يضمن بالعقد وإنما يضمن بالحناية ،  
ولو غرقت من موج أو ريح أو صدم جبل أو زوحم الحمال فلا ضمان عليهم ، لأنه  
لا فعل لهم في ذلك ، ولو تلف بفعل أجبر القصار لا متعمدا فالضمان على الأستاذ ،  
لأن فعل الأجبر مضاف إلى أستاذه . وقال أبو يوسف ومحمد : يضمن سواء هلك بفعله  
أو بغير فعله ، إلا ما لا يمكن الاحتراز عنه كال موت والحريق والغرق الغالب والعلو المكابر ،  
لأنه يجب عليه حفظه عما يمكن التحرز عنه ، فإذا تركه ضمن كما إذا هلك بفعله ، وهو  
مروى عن عمر وعلي رضي الله عنهما : ثم إن شاء ضمنه معمو لا وأعطاه الأجر وغير  
معمول ولا أجر له . وقال زفر : لا يضمن في الوجهين لأنه عمل بأمر المالك وصار  
كأجير الواحد ، وجوابه ما مرّ لأبي حنيفة . قال (ولا ضمان على الفصّاد والبزّاع (١) إلا  
أن يتجاوز الموضع المعتاد) لأنه إذا فعل المعتاد لا يمكنه الاحتراز عن السراية ، لأنه  
يثنى على قوّة المزاج وضعفه وذلك غير معلوم فلا يتقيد به ، بخلاف دق الثوب لأن رفته  
ونخائته تعرف لأهل الخبرة به فتقيد بالصلاح ؛ ولو قال للخياط : إن كفاني هذا الثوب  
قبيصا فاقطعه فقطعه فلم يكفه ضمن ، لأنه إنما أذن له في القطع بشرط الكفاية ؛ ولو  
قال له : هل يكفيني ؟ فقال نعم . قال فاقطع فلم يكفه لا يضمن لأنه أمره بالقطع مطلقا .  
قال (وخاصّ كالمستأجر شهرا للخدمة ورعى الغنم ونحوه) لأن منافعه صارت مستحقة  
للمستأجر طول المدّة فلا يمكنه صرفها إلى غيره فلهذا كان خاصا ، ويسمى أجير الواحد  
أيضا (ويستحق الأجرة بتسليم نفسه وإن لم يعمل) لأنها مقابلة بالمنافع ، وإنما ذكر العمل  
لصرف المنفعة المستحقة إلى تلك الجهة : ومنافعه صارت مستوفاة بالتسليم تقديرا حيث  
فوتها عليه فاستحق الأجرة . قال (ولا يضمن ما تلف في يده) لما مرّ (ولا بعمله  
إذا لم يتعمد الفساد) لأن المعقود عليه المنفعة وهي سليمة ، والمعيّب العمل الذي هو

(١) قوله البزّاع : البيطار الذي يسمى في عرفنا البيطري اه مصححه .

وَمَنْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ إِلَّا أَنْ يَشْرطَهُ .  
وَالْأَجْرَةُ تُسْتَحَقُّ بِاسْتِيفَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ . أَوْ بِاشْتِرَاطِ التَّعْجِيلِ أَوْ  
بِتَعْجِيلِهَا ، وَإِذَا تَبَسَّلَمَ الْعَيْنُ الْمُسْتَأْجِرَةَ فَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ  
بِهَا ، فَإِنْ غَضِبَتْ مِنْهُ سَقَطَ الْأَجْرُ ، وَلِرَبِّ الدَّارِ أَنْ يُطَالِبَ بِأَجْرَةِ  
كُلِّ يَوْمٍ ،

تسليم المنفعة وهو غير معقود عليه ولا يكون مضمونا عليه ، ولأن المنافع إذا صارت ملكا  
للمستأجر فإذا أمره بالعمل انتقل عمله إليه ، لأنه يصير نائبا عنه فيصير كأنه فعله بنفسه ،  
وما تلف من عمله ضمانه على أستاذه لما أنه أجير خاص . قال ( ومن استأجر عبدا فليس  
له أن يسافر به إلا أن يشرطه ) لأن خدمة السفر أشق فلا ينظمها العقد إلا بشرط ، فإن  
استأجره للخدمة فعليه خدمته من السحر إلى أن ينام الناس بعد العشاء عملا بالعرف في الخدمة  
وعليه خدمة البيت والمضيف دون الخبز والطبخ والحياطة وعلف الدواب ونحو ذلك ،  
ولو أجر عبده سنة ثم أعتقه في خلالها جاز العتق ، والعبد إن شاء مضى على الإجارة وإن  
شاء فسخ ، وأجرة مامضى للسيد وما بقى للعبد ، لأن منفعته بعد العتق له فيكون له بدلها ،  
وإذا أجاز فليس له فسخها بعد ذلك ، وليس للعبد قبض الأجرة إلا باذن المولى .

## فصل

( والأجرة تستحق باستيفاء المعقود عليه ، أو باشتراط التعجيل أو بتعجيلها ) لأن  
لأجرة لا تجب بنفس العقد لقوله عليه الصلاة والسلام « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف  
عرقه » ولو وجبت بنفس العقد لما جاز تأخيرها إلا برضاه ، والنص يقتضى الوجوب  
بعد الفراغ ، لأن العرق إنما يوجد بالعمل ، ولأن المنفعة لا يمكن استيفائها لدى العقد  
لأنها تحدث شيئا فشيئا ، وهي عقد معاوضة فتقتضى المساواة فلا تجب الأجرة بنفس العقد ،  
فإذا استوفى المعقود عليه استحق الأجرة عملا بالمساواة ، وإذا اشترط التعجيل أو عجلها  
فقد رضى باسقاط حقه في التأجيل فيسقط . قال ( وإذا تسلم العين المستأجرة فعليه الأجرة  
وإن لم ينتفع بها ) لأن تسليم المنفعة غير ممكن فأقيم تسليم العين مقامها ليمكن من الانتفاع .  
قال ( فان غضبت منه سقط الأجر ) لأنه زال التمكن فطلت لما بينا أنها تعتقد شيئا  
فشيئا . ولو غضبها في بعض المدة سقطت حصته لما بينا . قال ( ولرب الدار أن يطالب  
بأجرة كل يوم ) وكذا جميع العقار ، لأن أحد العوضين صار منتفعا به مدة مقصودة ،  
فيجب أن يكون العوض الآخر كذلك تحقيقا للمساواة ، وقضية ما ذكرنا أن له المطالبة  
مساعة فساعة إلا أن فيه حرجا عظيما وضررا ظاهرا فقد رناه باليوم تيسيرا ، ولأننا لا نعرف

وَالْحِمَالِ بِأَجْرَةِ كُلِّ مَرَحَلَةٍ ، وَتَمَامُ الْخَبْرِ إِخْرَاجُهُ مِنَ التَّنَوُّرِ ، وَتَمَامُ  
الطَّبِيخِ غَرْفُهُ ، وَتَمَامُ ضَرْبِ اللَّبَنِ إِقَامَتُهُ (سم) ، وَمَنْ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي الْعَيْنِ  
كَالصَّبَاغِ وَالْحَيَاطِ وَالْقَصَّارِ يَحْبِسُهَا حَتَّى يَسْتَوِيَ الْأَجْرُ ، فَإِنْ حَبَسَهَا فَضَاعَتْ  
لَا شَيْءَ (سم) وَلَا أَجْرَ لَهُ عَلَيْهِ ، وَمَنْ لَا أَثَرَ لِعَمَلِهِ كَالْحِمَالِ وَالْغَسَّالِ  
لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ، وَإِذَا شُرِطَ عَلَى الصَّانِعِ الْعَمَلُ بِنَفْسِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ  
يَسْتَعْمَلَ غَيْرَهُ ،

حصّة كل ساعة . قال ( والجمال بأجرة كل مرحلة ) لما بينا . وعن أبي يوسف إذا سار  
ثلث الطريق أو نصفه لزمه التسليم . وعن أبي حنيفة إذا انقضت المدة وأنهى السفر وهو  
قول زفر ، لأن المعقود عليه شيء واحد وهو قطع هذه المسافة أو سكنى هذه المدة فلا  
ينقسم الأجر على أجزائها كالعمل ، وكأن أبا يوسف أقام الثلث أو النصف مقام الكل  
على أصله ، وجوابه ما بينا ، ثم رجع أبو حنيفة إلى ما ذكرنا أولاً . قال ( وتام الجبر  
إخراجه من التنور ) وكذلك الأجر لأنه لا ينتفع به قبل ذلك ، فلو اخترق أو سقط من يده  
قبل ذلك فلا أجر له بهلاكه قبل التسليم ، وإن هلك بعد الإخراج بغير فعله فلا ضمان عليه  
وله الأجر ، لأنه سلمه إليه حيث وضعه في بيته ولم يهلك بفعله . قال ( وتام الطبخ غرفته )  
إن كان في وليمة ، وإن طبخ قدر طعام لصاحبه فليس عليه الغرف للعرف . قال ( وتام  
ضرب اللبن إقامته ) وقالوا : تشرجه لأن بالتشريح يؤمن عليه الفساد ، وهو من عمله عرفا  
فيلزمه . ولأبي حنيفة أن العمل تم بالإقامة لأنه يمكنه الانتفاع به من غير خلل فلا  
يلزمه شيء آخر ، والتشريح فعل آخر فلا يلزمه إلا بالشرط ولو كان في غير ملكه ،  
فالم يشرجه ويسلمه إلى المستأجر فلا أجر له وهو في ضمانه . قال ( ومن لعمله أثر في العين  
كالصباغ والحياط والقصار يحبسها حتى يستوي الأجر ) لأن له حبس صبيغته وغيره  
بحبس المحل حتى يستوي الثمن (١) كالمبيع (فان حبسها فضاعت لا شيء عليه) لأنه أمانة  
في يده (ولا أجر له) وعندهما هو مضمون بعد الحبس كقبوله ، فان ضمنه معمولا فله الأجر  
وغير معمول لا أجر له . قال ( ومن لا أثر لعمله كالحمال والغسال ليس له ذلك ) لأنه  
ليس له عين يحبسها والمعقود عليه نفس العمل فلا يتصور حبسه ، فان حبسه فهو غاصب ،  
بخلاف ردّ الآبق حيث له حبسه على الجعل ، وإن لم يكن لعمله أثر لأنه عزوف نصا ،  
ولأنه كان على شرف الهلاك وقد أحياه بالردّ فكأنه باعه . قال ( وإذا شرط على الصانع  
العمل بنفسه ليس له أن يستعمل غيره ) لأن العمل يختلف باختلاف الصانع جودة ورداءة ،  
فكان الشرط مفيدا ، فيتعين كما تتعين المنفعة في محل بعينه ، وإن أطلق له العمل فله أن  
يعمل بنفسه وبغيره ، لأن المستحق مطلق العمل ، ويمكنه إيفاؤه بنفسه وبغيره فافترقا .

(١) قوله الثمن : أي حقه .



وإن قال : إن سكنت هذا الخانوت عطاراً فبدرهم ، وحدّاداً فبدرهمين جاز (سم) ، وأى العاملين عمل استحقّ المسمى له .

## فصل

وإذا فسدت الإجارة يجب أجر المثل ،

قال ( وإن قال : إن سكنت هذا الخانوت عطاراً فبدرهم ، وحدّاداً فبدرهمين جاز . وأى العاملين عمل استحقّ المسمى له ) وقالوا : الإجارة فاسدة ، وعلى هذا الخلاف إن استأجر دابة إلى الحيرة بدرهم وإلى القادسية بدرهمين ، أو إن حمل عليها كرسعير فبدرهم وكرسعة بدرهمين . لهما أن المعقود عليه أحد الشيئين ، والأجر أحد الأجرين ، ويجب بالتحليل والتسليم وأنه مجهول ، بخلاف الخياطة الرومية والفارسية ، لأن الأجرة تجب بالعمل ، وبه ترتفع الجهالة فافترقا . ولأبي حنيفة أنه خير به بين عقدين مختلفين صحيحين ، لأن سكنى العطار تخالف سكنى الحدّاد حتى لا تدخل في مطلق العقد ، وكذا بقية المسائل والإجارة تعقد للمنفعة ، وعندهما ترتفع الجهالة فيصح كالفارسية والرومية . وإن وجب الأجر بالتسليم يجب أقلهما للتيقن به ، ولو قال : إن خطت هذا الثوب فارسياً فبدرهم ورومياً فبدرهمين جاز ، وأى العاملين عمل استحقّ أجرته ، وقد مرّ وجهه . وقال زفر : الإجارة فاسدة بجهالة البدل في الحال ، وجوابه ما مرّ .

## فصل

اعلم أن الإجارة تفسد بالشروط كما يفسد البيع ، وكل جهالة تفسد البيع ففسد الإجارة من جهالة المعقود عليه أو الأجرة أو المدة لما عرف أن الجهالة مفضية إلى المنازعة . والأصل قوله عليه الصلاة والسلام « من استأجر أجيراً فليعلمه أجره » شرط أن تكون الأجرة معلومة كما شرطه في البيع ، ولو آجر الدار على أن يعمرها أو يطبخها أو يضع فيها جذعاً فهو فاسد بجهالة الأجرة لأن بعضها مجهول ، لأنه لا يدرى ما يحتاج إليه من العمارة ، ويعرف غيرها من الشروط المفسدة لمن يتأملها فتقاس عليها ( وإذا فسدت الإجارة يجب أجر المثل ) لأن التسمية إنما تجب بالعقود الصحيحة . أما الفاسدة فتجب فيها قيمة المعقود عليه كما في البيع . وقال عليه الصلاة والسلام في النكاح بغير مهر « فإن دخل بها فلها مهر مثلها لاوكس ولا شطط (١) » فذلك على وجوب القيمة في العقد الفاسد .

(١) قوله لاوكس ولا شطط ، قال في مختار الصحاح . الوكس : النقص ، وقد وكس الشيء من باب وعد . وفي الحديث « لها مهر مثلها لاوكس ولا شطط » أى لانقصان ولا زيادة . اهـ مصححه .

وَلَا يُزَادُ عَلَى الْمُسَمَّى ، وَإِذَا اسْتَأْجَرُوا دَارًا كَلَّ شَهْرٌ بِدَرَاهِمٍ صَحَّ فِي شَهْرٍ  
وَاحِدٍ وَفَسَدَ فِي بَقِيَّةِ الشُّهُورِ إِلَّا أَنْ يُسَمَّى شَهْرًا مَعْلُومَةً ، فَإِذَا تَمَّ الشَّهْرُ  
فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَقْضُ الْإِجَارَةِ ، فَإِنْ سَكَنَ سَاعَةً فِي الشَّهْرِ الثَّانِي صَحَّ  
الْعَقْدُ فِيهِ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهْرٍ سَكَنَ أَوَّلَهُ ؛ وَمَنْ اسْتَأْجَرَ جَرَّ جَمَلًا لِيَحْمِلَ  
لَهُ مَحْمَلًا إِلَى مَكَّةَ جَازَ وَلَهُ الْمُعْتَادُ مِنْ ذَلِكَ ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَ جَرَّهُ لِحِمْلِ الزَّادِ  
فَأَكَلَ مِنْهُ فَلَهُ أَنْ يَرُدَّ عِوَضَهُ ،

(ولا يزداد على المسمى) لأن المنافع لا قيمة لها إلا بعقد أو شبهة عقد ضرورة لحاجة الناس ،  
وقد قوماها في العقد بما سميا ، فيكون ذلك إسقاطا للزيادة ، بخلاف البيع ، لأن الأعيان  
متفوتة بنفسها ، فإذا بطل المسمى يصير كأنها تلفت بغير عقد فتجب القيمة . قال ( وإذا  
استأجر دارا كل شهر بدرهم صح في شهر واحد ) لأنه معلوم ( وفسد في بقية الشهور )  
لأن كل كلمة للعموم وأنه مجهول ( إلا أن يسمى شهرا معلوما ) فيكون صحيحا في الكل  
لكونه معلوما . قال ( فإذا تم الشهر ) في المسئلة الأولى ( فلكل واحد منهما نقض الإجارة )  
لانتفاء المدة ( فإن سكن ساعة في الشهر الثاني صح العقد فيه ) أيضا ( وكذلك كل شهر  
سكن أوله ) لتمام العقد بتراضيهما بالسكنى ، وقيل يبق الخيار لهما في أول ليلة في الشهر  
ويومها دفعا للخرج عنهما ، لما فيه من اللزوم بغير التزامهما . قال ( ومن استأجر جملا  
ليحمل له محملا إلى مكة جاز وله المعتاد من ذلك ) والقياس أن لا يجوز لأنه مجهول إلا  
أن الأصل أن ما لانص فيه يرجع فيه إلى المتعارف ، والمقصود الراكب والمحمل تبع ، والجهالة  
فيه ترتفع بالرجوع إلى المعتاد فلا تفضي إلى المنازعة ، وإن شاهد الجملة المحمل فهو أولى  
قطعا للمنازعة لدلالته على الرضي . قال ( وإن استأجره لحمل الزاد فأكل منه فله أن يرد  
عوضه ) لأنه يستحق عليه حمل قدر معلوم طول الطريق ، فيرد عوض ما أكل ، وهو  
معتاد عند الناس إذا نقص عليهم ، وهكذا غير الزاد إذا أكله يرد مثله لما بينا ؛ ولو استأجر  
بغيرين ليحمل على أحدهما محملا فيه رجلان وما لهما من الوطاء (١) والدثار (٢) ولم  
يعاين المكارى ذلك ، وعلى الآخر زاملة فيه قدر من الزاد وما يحتاج إليه من الخل والزيت  
ونحوهما ، وما يكفيه من الماء ولم يبين قدره ، وما يصلح من القربة وخيطها والميضأة (٣)  
والمطهرة ولم يبين وزنه ، أو شرط أن يحمل هدايا من مكة ما يحمله الناس ، فهو جائز  
استحسانا ، لأن ذلك معلوم عرفا ، والمعلوم عرفا كالمشروط ، ويحمل قربتين من ماء :

(١) قوله الوطاء : هو الفراش الذي يفرش تحت الركاب :

(٢) والدثار : هو الذي يتغطى به الراكب .

(٣) قوله الميضأة ، قال في القاموس : والميضأة : الموضع يتوضأ فيه ومنه :

وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الظَّئِيرِ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ . وَيَجُوزُ بَطْعَامُهَا وَكَسْوَتُهَا (سَم) :  
وَلَا يَمْنَعُ زَوْجُهَا مِنْ وَطْئِهَا . وَلَا تَجُوزُ الْإِجَارَةُ عَلَى الطَّاعَاتِ كَالْحَجِّ وَالْأَذَانِ  
وَالْإِمَامَةِ وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ وَالْفِقْهِ . وَبَعْضُ أَصْحَابِنَا الْمُتَأَخِّرِينَ قَالَ : يَجُوزُ

وإداوتين من أعظم ما يكون ، وكذلك إذا اكترى عقبة للتعارف ، وكذلك إذا استأجر دابة ليتعاقبا في الركوب ينزل أحدهما ويركب الآخر ، وإن لم يبين مقدار ما يركب كل واحد منهما لجران التعارف بذلك . قال ( ويجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة ) لقوله تعالى - فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن - ولأن التعامل بذلك جار بين الناس . قال ( ويجوز بطعامها وكسوتها ) وقالا : لا يجوز وهو القياس للجهالة ، فإن طعامها وكسوتها مجهول حتى لو شرط قدرا من الطعام كل يوم وكسوة ثوب موصوف الجنس والطول والعرض كل ستة أشهر جاز بالإجماع . ولأبي حنيفة أن هذه الجهالة لانفضى إلى المنازعة . لأن العادة جرت بالتوسعة على الأظار وعدم الماكسة معهن ، وإعطائهن شهواتهن شفقة على الأولاد ، ويجب عليها القيام بأمر الصبي مما يصلحه من رضاعه وغسل ثيابه وإصلاح طعامه وما يداوى به . لأن هذه الأعمال مشروطة عليها عرفا ، ولو أرضعته جاريته أو استأجرت من أرضعته فلها الأجر لأنها بمنزلة الأجير المشترك لأن المعقود عليه العمل ، ولو شرط أن ترضعه بنفسها فأرضعته جاريته فلا أجر لها للمخالفة فيما فيه تفاوت ، وقيل لها الأجر لأن المقصود من الإرضاع حياة الصبي وهما سواء فيه ، وما بينهما من التفاوت يسير لا يعتبر ؛ ولو أرضعته بلبن غنم أو بقر فلا أجر لها ، لأنه إيجار وليس بارضاع . قال ( ولا يمنع زوجها من وطئها ) لأن حقه ثابت بالنكاح قبل الإجارة ، وهو قائم بعدها . ولهم منعه من غشيانها في منزلهم مخافة الحبل ، ولأنه ليس له ولاية الدخول إلى ملك الغير بغير أمره . فان حبلى فلهم فسخ الإجارة ؛ وكذلك إن كان الصبي لا يرضع لبنها أو يقذفه أو يتقايأه . أو تكون سارقة أو فاجرة ، أو يريدون السفر ، لأن كل ذلك أضرار ، ولأن الصبي يستضر بلبنها ، وكذلك إذا مرضت ، وكذا لو مات الصبي أو الظئر انتقضت الإجارة ولزوجها نقض الإجارة إذا لم يرض صيانة لحقه . قال ( ولا تجوز الإجارة على الطاعات كالحج والأذان والإمامة وتعليم القرآن والفقه ) لما روى عن عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه أنه قال : آخر ما عهد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يتخذ مؤذنا يأخذ على الأذان أجرا ، ولأن القربة تقع من العامل . قال الله تعالى - وأن ليس للإنسان إلا ما سعى - فلا يجوز له أخذ الأجرة من غيره كالصوم والصلاة ، وكذا لا يجوز على تعليم الصنائع ، لأن التعليم لا يقوم بالمعلم بل به وبالمعلم وهو ذكاؤه وفطنته فلا يكون مقدورا له ، أو نقول هما شريكان ، فلا تصح الإجارة من أحدهما ( وبعض أصحابنا المتأخرين قال : يجوز

على التعليم والإمامة في زماننا ، وعليه الفتوى ، ولا تجوز على المعاصي كالغناء والنوح ونحوهما ، ولا على عصب التيس ، وتجاوز أجره الحجام والحمام ؛ ومن استأجر دابة ليحمل عليها طعاما بقفيز منه فهو فاسد ، ولو قال : أمرتك أن تخطه قباء ، وقال الخياط قميصا ، فالقول لصاحب الثوب ويحلف ، فإذا حلف فالخياط ضامن ؛ ولو قال : خطته بغير أجر ، وقال الصانع بأجر ، فإن كان قبل العمل يتحالفان ويبدأ بيمين المستأجر ،

على التعليم والإمامة في زماننا ، وعليه الفتوى ( حاجة الناس إليه وظهور التواني في الأمور الدينية ، وكسل الناس في الاحتساب ، فلو امتنع الجواز يضيع حفظ القرآن ؛ ولو استأجر مصحفا أو كتابا ليقرا منه لم يميز ولا أجر له ، لأن القراءة والنظر منفعة تحدث من القارى لأمن الكتاب ، فصار كما لو استأجر شيئا لينظر إليه لا يجوز . قال ( ولا تجوز على المعاصي كالغناء والنوح ونحوهما ) لأنها لا تستحق بالعقد فلا تجوز . قال ( ولا على عصب التيس ) لنهي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وهو أن يستأجر التيس لينزو على غنمه ويدخل فيه كل فحل كالحصان والحمار وغيرهما . أما الزو بغير أجر لا بأس به ، وأخذ الأجر عليه حرام . قال ( وتجاوز أجره الحجام ) فقد صح أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وأعطى الحجام أجره والنهي الوارد فيه للإشفاق لما فيه من الدناءة وبإجماع المسلمين . قال ( والحمام ) للتعامل ولا اعتبار للجهالة مع اصطلاح المسلمين . قال ( ومن استأجر دابة ليحمل عليها طعاما بقفيز منه فهو فاسد ) لأنه جعل الأجر بعض ما يخرج من عمله فصار كقفيز الطحان ، وقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان ، وهو أن يستأجر ثورا أو راحا ليطحن له حنطة بقفيز منها . وينبئ على هذا مسائل كثيرة تعرف بالتأمل : منها إذا دفع إلى حائك غزلا لينسجه بالنصف ، والمعنى فيه أن المستأجر عجز عن الأجرة وهو بعض المنسوج والمطحون ، لأن ذلك إنما يحصل بفعل الأجر فلا يكون قادرا بقدره غيره . قال ( ولو قال أمرتك أن تخطه قباء ، وقال الخياط قميصا فالقول لصاحب الثوب ) وكذا إذا اختلفا في صبغ الثوب أصفر أو أحمر ، أو بزعفران أو بعصفر ؛ ووجهه أن الخياط والصباغ أقر بسبب الضمان وهو التصرف في ملك الغير ، ثم ادعى ما يبرئه وصاحبه ينكر ، ولأن الإذن يستفاد من جهة رب الثوب فيكون القول قوله لأنه أخبر بذلك ( ويحلف ) لأنه لو أقر لزمه فيحلف لاحتمال النكول ( فإذا حلف فالخياط ضامن ) معناه : إن شاء ضمنه الثوب ، وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله ، أو ما زاد الصبغ في رواية ( ولو قال خطته بغير أجر ، وقال الصانع بأجر ، فإن كان قبل العمل يتحالفان ويبدأ بيمين المستأجر ( لأن كل واحد منهما يدعى عقدا والآخر ينكره ، لأن أحدهما يدعى هبة العمل ، والآخر يدعى بيعه

وَأِنْ كَانَ بَعْدَ الْعَمَلِ فَالْقَوْلُ لِصَاحِبِ الثَّوبِ : وَإِذَا خَرَبْتَ الدَّارَ أَوْ  
انْقَطَعَ شَرْبُ الضَّيْعَةِ أَوْ مَاءُ الرَّحَى انْفَسَخَ الْعَقْدُ ، وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَقَدْ  
عَقَدَهَا لِنَفْسِهِ انْفَسَخَتْ ، وَإِنْ عَقَدَهَا لِغَيْرِهِ لَمْ تَنْفَسَخْ .  
وَتُنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ بِالْعُذْرِ :

( وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْعَمَلِ فَالْقَوْلُ لِصَاحِبِ الثَّوبِ ) لَأَنَّهُ مُنْكَرٌ ، لَأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لِلْعَمَلِ بَدُونَ  
الْعَقْدِ : وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَنِيفَةَ . وَذَكَرَ أَبُو الْيَثِ عَنْهُ فِي الْعَيُونِ إِنْ كَانَتْ الْخِيَاطَةُ حَرْفَتِهِ  
فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ عَمَلًا بِالْعَرَفِ ، وَإِلَّا فَلَا أَجْرَ لَهُ وَيَكُونُ مُتَبَرِّعًا لِمَا بَيْنَا . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ :  
لَا أَجْرَ لَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُعَامَلَةً فَيَكُونُ لَهُ الْأَجْرُ جَرِيًّا عَلَى عَادَتِهِمَا . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : إِنْ اتَّخَذَ  
حَانُوتًا وَانْتَصَبَ لِهَذِهِ الصَّنَاعَةِ فَلَهُ الْأَجْرَةُ وَإِلَّا فَلَا ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى ، لَأَنَّهُ دَلِيلٌ عَلَى الْعَمَلِ  
بِالْأَجْرَةِ عَرَفًا ، وَالْمَعْرُوفُ كَالْمَشْرُوطِ . قَالَ مُحَمَّدٌ : لَوْ أَمَرَهُ أَنْ يُنْقَشَ اسْمُهُ عَلَى فَصِّهِ  
فَنُقِشَ اسْمُ غَيْرِهِ ضَمَنَهُ ، لَأَنَّهُ قُوَّةٌ غَرَضُهُ وَهُوَ الْخَتْمُ فَصَارَ كَالِاسْتِئْجَالِ : وَلَوْ اسْتَأْجَرَهُ  
لِيَحْفَرَ لَهُ بَيْرًا بِأَجْرٍ مُسَمًّى وَسَمَّى طَوْلَهَا وَعَرَضَهَا جَازٍ : وَفِي الْقُبُورِ يَجُوزُ وَإِنْ لَمْ يَبَيِّنْ  
ذَلِكَ لَأَنَّهُ مَعْلُومٌ عَرَفًا ، فَإِنْ وَجَدَ بَاطِنَ الْأَرْضِ أَشَدَّ فُلَيْسَ بِعُذْرٍ ، وَإِنْ تَعَذَّرَ الْحَفَرُ  
فَهُوَ عُذْرٌ وَلَا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ حَتَّى يَفْرُغَ ، لَأَنَّهُ عَمَلٌ وَاحِدٌ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ قَبْلَ التَّامِّ . قَالَ ( وَإِذَا  
خَرَبْتَ الدَّارَ : أَوْ انْقَطَعَ شَرْبُ الضَّيْعَةِ أَوْ مَاءُ الرَّحَى ، انْفَسَخَ الْعَقْدُ ) لِقَوَاتِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ  
وَهِيَ الْمُنْفَعَةُ قَبْلَ الْقَبْضِ لِمَا بَيْنَا أَنَّهَا تَحْدُثُ شَيْئًا فَشَيْئًا ، وَصَارَ كَمَوْتِ الْعَبْدِ الْمُسْتَأْجَرِ ، وَقِيلَ  
لَا يَنْفَسَخُ لَكِنْ لَهُ الْفَسْخُ . قَالُوا : وَهُوَ الْأَصَحُّ فَانْهَى عَنْ مُحَمَّدٍ نَصًّا : لَوْ أَنْهَدَمَ الْبَيْتَ  
الْمُسْتَأْجَرُ فَبِنَاهُ الْأَجْرُ لَيْسَ لِلْمُسْتَأْجَرِ أَنْ يَمْتَنِعَ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ أَصْلُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ لَا يَفُوتُ ،  
لَأَنَّ الْإِنْتِفَاعَ بِالْعَرِصَةِ مُمْكِنٌ بَدُونَ الْبِنَاءِ ، إِلَّا أَنَّهُ نَاقِصٌ فَصَارَ كَالْعَيْبِ فَيَسْتَحِقُّ الْفَسْخَ ،  
وَلَوْ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا يَحُلُّ بِالْمَنَافِعِ كَمَرُضِ الْعَبْدِ وَالدَّابَّةِ وَنَدْبِهَا وَانْهَادَامِ بَعْضِ الْبِنَاءِ فَلَهُ الْخِيَارُ ،  
إِنْ شَاءَ اسْتَوْفَى الْمُنْفَعَةَ مَعَ الْعَيْبِ ، وَيُلْزَمُهُ جَمِيعُ الْبَدَلِ لَأَنَّهُ رَضِيَ بِالْعَيْبِ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ  
لَأَنَّهُ وَجَدَ الْعَيْبَ قَبْلَ الْقَبْضِ ، لِأَنَّ الْمُنْفَعَةَ تَوْجَدُ شَيْئًا فَشَيْئًا فَكَانَ لَهُ فَسْخُهُ : فَإِنْ زَالَ  
الْعَيْبُ أَوْ أْزَالَهُ الْمُؤَجَّرُ فَلَا خِيَارَ لَهُ ( وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَقَدْ عَقَدَهَا لِنَفْسِهِ انْفَسَخَتْ ) لِمَا مَرَّ  
أَنَّهَا تَنْعَقِدُ شَيْئًا فَشَيْئًا فَلَا تَبْقَى بَدُونَ الْعَاقِدِ ( وَإِنْ عَقَدَهَا لِغَيْرِهِ لَمْ تَنْفَسَخْ ) . كَالْوَصِيِّ وَالْوَلِيِّ  
وَقِيمَ الْوَقْفِ وَالْوَكِيلِ لَأَنَّهُ نَائِبٌ عَنْهُمْ فَكَأَنَّهُ مُعَبَّرٌ .

## فصل

( وَتُنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ بِالْعُذْرِ ) وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّهُ مَتَى تَحَقَّقَ عَجْزُ الْعَاقِدِ عَنِ الْمَضِيِّ فِي مَوْجِبِ  
الْعَقْدِ إِلَّا بِضَرَرٍ يُلْحِقُهُ ، وَهُوَ لَمْ يَرْضَ بِهِ يَكُونُ عُذْرًا تَنْفَسَخُ بِهِ الْإِجَارَةُ دَفْعًا لِلضَّرَرِ .

كَمَنْ اسْتَأْجَرَ حَانُوتًا لِيَتَّجِرَ فَأَفْلَسَ ، أَوْ آجَرَ شَيْئًا ، ثُمَّ لَزِمَهُ دَيْنٌ وَلَا مَالَ لَهُ سِوَاهُ ؛ وَكَذَلِكَ إِنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِلسَّفَرِ فَبَدَأَ لَهُ تُفْسَخُ الْإِجَارَةُ ، وَإِنْ بَدَأَ لِلْمُكَارَى فَلَيْسَ بِعُذْرٍ .

## كتاب الرهن

وهل يشترط للفسخ قضاء القاضي ؟ ذكر في الزيادات إن كان عذرا فيه شبهة كالدين . يشترط له القضاء ، وإن كان واضحا لا . وذكر في المبسوط والجامع الصغير أنه ليس بشرط . وينفرد العاقد به وهو الصحيح ، لأنه في معنى العيب قبل القبض على ما بيناه ، وذلك كمن استأجر إنسانا ليقطع ضرره فسكن وجعه . أو ليقطع يده لأكلة فسقطت الآكلة فانه تفسخ الإجارة . وهذا حجة على من يقول إنها لا تفسخ بالعذر ، و ( كمن استأجر حانوتا ليتجر فأفلس . أو آجر شيئا ثم لزمه دين ولا مال له سواه ) فان القاضي يفسخها ويبيعه في الدين ، لأن على تقدير عدم الفسخ يلزمه ضرر لم يلزمه بالعقد . وهو حبسه على الدين والإجارة على تقدير الإفلاس فيفسخ دفعا للضرر ( وكذلك إن استأجر دابة للسفر فبدأ له (١) تفسخ الإجارة ) لأنه يلزمه الضرر بالمضي على العقد ؛ لأنه ربما أراد التجارة فأفلس ، أو لطلب غريم فحضر ( وإن بدا للمكاري فليس بعذر ) لأنه يمكنه إنفاذ الدواب مع أجيره فلا يتضرر . وعن الكرخي : إن مرض المكاري فهو عذر ، لأنه لا يخلو عن نوع ضرر فيعذر حالة الإضطراب لاحالة الاختيار ، وعلى رب الدار عمارتها وإصلاح ميازيها وبئر الماء وتنظيف البالوعة الممتلئة من أفعال المستأجر ، وكل ما يكون مضرًا بالسكنى ، فإن لم يفعل فللمستأجر أن يخرج ؛ وإن رأى هذه العيوب وقت الإجارة فلا خيار له لأنه رضى بالعيب ، وعلى المستأجر رمى التراب والرماد المجتمع في الدار من كونه لأنه ليس من باب السكنى ، كرى نهر رجا الماء على الآجر إلا أن يكون شرطه على المستأجر

## كتاب الرهن

وهو في اللغة : مطلق الحبس ، قال الله تعالى - كل نفس بما كسبت رهينة - . وفي الشرع : الحبس بمال مخصوص بصفة مخصوصة . شرع وثيقة للاستيفاء ليضجر الرهن بنحس عينه فيسارع إلى إيفاء الدين ليفتكها فينتفع بها ويصل المرتهن إلى حقه ، ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى - فرهان مقبوضة - وأنه أمر بصيغة الإخبار نقلا عن المفسرين ، معناه : وإن كنتم مسافرين ولم تجدوا كتابا فارتهنوا رهانا .

(١) قوله فبدأ له : أى ظهر للمستأجر رأى غير الأول منعه من السفر اهـ مصححه .

وَهُوَ عَقْدٌ وَثِيقَةٌ بِمَالٍ مَضْمُونٍ يَنْتَفِئُ بِمَنْفَعَتِهِ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهُ ، وَلَا يَتِمُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ أَوْ بِالتَّخْلِيَةِ ، وَقَبْلَ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ سَلَّمَ وَإِنْ شَاءَ لَا ،

مقبوضة وثيقة بأموالكم . والسنة ماروى « أنه عليه الصلاة والسلام رهن درعه عند أبي الشحم اليهودى بالمدينة » وبعث صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون فأقرهم عليه ، وعليه الإجماع . قال ( وهو عقد وثيقة ) لابد فيه من الإيجاب والقبول كسائر العقود . قال ( بمال مضمون - بنسبه ) أى بمثله ( يمكن استيفاؤه منه ) على ما نبينه إن شاء الله تعالى ( ولا يتم إلا بالقبض ) قال الله تعالى - فرهان مقبوضة - وصفها بكونها مقبوضة فلا تكون إلا بهذه الصفة ، ولأنه عقد تبرع ، ألا ترى أنه لا يجبر عليه ، فيكون تمامه بالقبض كالهبة ( أو بالتخلية ) لقيامها مقامه كما فى البيع والهبة ( وقبل ذلك إن شاء سلم وإن شاء لا ) لما بينا أنه تبرع ؛ ثم الرهن لا يخلو ، إما إن كان بدين وهو المثل ، أو بعين وهو غير المثل ؛ فان كان بدين جاز على كل حال بأى وجه ثبت ، سواء كان من الأثمان أو من غيرها ؛ وإن كان بعين فالأعيان على وجهين : مضمونة ، وغير مضمونة . فالمضمونة على وجهين : مضمونة بنفسها ، ومضمونة بغيرها ؛ فالمضمون بنفسه : ما يجب عند هلاكه مثله أو قيمته كالمنصوب والمهر وبديل الخلع والصلح عن دم العمد ، فيجوز الرهن بها لأنها مضمونة ضمانا صحيحا يمكن استيفاء الدين منه ؛ والمضمون بغيرها كالمبيع فى يد البائع فلا يجوز الرهن بها ، لأنه لا يجب بهلاكه حتى يستوفى من الرهن ، لأنه إذا هلك المبيع يبطل البيع ويسقط الثمن فصار كما ليس بمضمون . والأعيان الغير المضمونة : وهى الأمانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة والمستأجر ونحوها لا يجوز الرهن بها ، لأن الرهن مقتضاه الضمان على ما نبينه إن شاء الله تعالى ، وما ليس بمضمون لا يوجد فيه معنى الرهن ، وقوله فى المختصر يمكن استيفاؤها منه احترازا عن هذا ، ولا يجوز بالشفعة ولا بالدرك ولا بدين سيجب ، لأنه وثيقة بمعدوم ، ولا بالقصاص فى النفس وما دونها لعدم التمكن من الاستيفاء . ويجوز بجنابة الخطأ ويكون رهنا بالأرض . لأنه يمكن استيفاؤه ، ولا يجوز بالكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء ، ولا بأجرة النأحة والمغنية لأنه غير مضمون ، ويجوز شرط الخيار للراهن لأنه لا يملك الفسخ فيفيد الشرط ، ولا يجوز للمرتهن لأنه يملك الفسخ بغير شرط فلا يفيد ، ولا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه كالحر والمدير وأم الولد والمكاتب والميتة والدم لأنه يمكن الاستيفاء منها فلا يحصل التوثق ، وكذا جذع فى سقف وذراع من ثوب وأشباهه لما مر ، ولا يجوز للمسلم رهن الخمر والخنزير ، ويجوز للذمى . لأن الرهن والارتهان للوفاء والاستيفاء ، ولا يجوز للمسلم ذلك من الخمر ويجوز للذمى . ثم الرهن على ثلاثة أضرب : جائز ، وباطل وقد ذكرناهما . وفاسد وهو رهن المبيع ورهن المشاع والمشغول بحق الغير ، أو اشترى عبدا أو خلا ورهن بالثمن رهنا ثم ظهر

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مَحْزُورًا مُفْرَغًا مُتَمَيِّزًا ، فَإِذَا قَبِضَهُ الْمُرْتَهِنُ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ ،

العبد حراً والمحلّ خيراً ، أو قتل عبداً فأعطاه بقيمته رهنًا ثم ظهر حراً . قال القدوري في شرحه : يهلك بغير شيء ، لأن المبيع غير مضمون بنفسه ، والقبض لم يتم في المشاع والمشغول ، ولم يصح في الحرّ والخمر كما لو رهنه ابتداءً . ونصّ محمد في المبسوط والجامع أن المقبوض بحكم رهنٍ فاسد مضمون بالأقلّ من قيمته ومن الدين ، لأن الرهن انعقد لمقابلة المال بالمال حقيقة في البعض ، وفي البعض في ظنهما لكنه فسد لنقصان فيه ، لأنه لا يمكن استيفاؤه من الرهن فيكون مضموناً بالأقلّ منهما ، كالمقبوض في البيع الكاسد مضمون بقيمته فكذا هذا ، إلا أنه يضمن الأقلّ منهما هنا ؛ أما إذا كانت القيمة أقلّ فظاهر ؛ وأما إذا كان الدين أقلّ فلأنه إنما قبضه ليكون مضموناً بالدين ، والختار قول محمد . قال ( ولا يصحّ إلا محزوراً مفراً متميزاً ) فالمحزور المعلوم الذي يمكن حيازته ، والمفرغ الذي لا يكون مشغولاً بحق الغير ، والمتميز المقسوم الذي قد تميز عن بقية الأنصاء ، لأن قبض الجزء الشائع لا يتصور بانفراده وقبض الكلّ لا يقتضيه العقد ، وكذا كونه مشغولاً بحق الغير يخلّ بقبضه وحبسه ، وكذا الجهول لا يمكن قبضه ، ومقصود الرهن وهو الاستيثاق لا يحصل إلا بالحبس الدائم ، والحبس لا يتصور بدون القبض ، والقبض لا يمكن بدون هذا الأوصاف ، فلا يصحّ الرهن بدونها . قال ( فإذا قبضه المرتهن دخل في ضمانه ) لما روى « أن رجلاً رهن فرساً له بدين فنفق ، فاختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال عليه الصلاة والسلام للمرتهن : ذهب حقتك » وقال عليه الصلاة والسلام « إذا عصى الرهن فهو بما فيه » قالوا : معناه - والله أعلم - إذا هلك فاشتبهت قيمته ؛ وقد نقل أصحابنا إجماع الأمة على أنه مضمون على اختلافهم في كيفية الضمان ، ولأنه لما ملك حبسه صار مستوفياً حقه من وجه لأنه الاستيفاء ليتوسل به إلى حقه مخافة الجحود . وقد تأكد هذا الاستيفاء بالهلاك . فلو وفاه ثانياً يؤدي إلى الربا ، ولا يمكنه المطالبة بحقه إلا أن ينقض القبض والحبس ويردّه إلى الراهن وأنه عاجز عنه ففقد شرط المطالبة فبطلت ؛ ومن ادعى أنه أمانة فقد خالف الإجماع وتعلقه بقوله عليه الصلاة والسلام « لا يغلّق الرهن هو لصاحبه له غنمه وعليه غرمه » لا حجة له فيه لأن معناه لا يصير الرهن للمرتهن بدينه ولا يحبسه بحيث لا ينفك ، هذا معناه . ويشهد له بيت ابن زهير :

وفارقتك برهن لا فتاك له يوم الوداع فأضحى الرهن قد غلقا .

أى محبوباً لا فتاك له . وكذا كانت عاداتهم في الجاهلية ، فقال عليه الصلاة والسلام ذلك قلعا لهم عن العوائد الجاهلية ، لما فيه من تملك مال الغير بغير أمره وقوله « له غنمه وعليه غرمه » أى إذا بيع ففضل من الثمن شيء فهو له ، وإن نقص فعليه أو له غنمه



وَيَهْلِكُ عَلَى مِلْكِ الرَّاهِنِ حَتَّى يَكْفَيْتَهُ ، وَيَصِيرُ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا مِنْ مَالِيَّتِهِ قَدَرِ دَيْنِهِ حُكْمًا وَالْفَاضِلُ أَمَانَةً ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ سَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ بِقَدْرِهِ ، وَتُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ يَوْمَ الْقَبْضِ ، فَإِنْ أودَعَهُ أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ بِدَيْعٍ أَوْ إيجَارَةٍ أَوْ إِعَارَةٍ أَوْ رَهْنٍ وَنَحْوِهِ ضَمِنَهُ بِجَمِيعِ قِيَمَتِهِ ، وَنَفَقَةِ الرَّهْنِ وَأُجْرَةِ الرَّاعِي عَلَى الرَّاهِنِ وَنَمَائُوهُ لَهُ ، وَيَصِيرُ رَهْنًا مَعَ الْأَصْلِ ،

لسقوط الدين عنه بهلاكه وعليه غرمه ، وهو قضاء ما بقى من الدين إن لم يف به . وعن على رضى الله عنه في مثله قال يتراد أن الفضل . قال ( ويهلك على ملك الراهن حتى يكفنه ) لأنه ملكه حقيقة ، وهو أمانة في يد المرتهن حتى لو اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء ، لأنه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان ، وإذا كان ملكه فبات كان عليه كفته . قال ( ويصير المرتهن مستوفيا من ماله قدر دينه حكما والفاضل أمانة ، وإن كان أقل سقط من الدين بقدره ) لأن المضمون قدر ما يستوفيه من الدين ، فعند زيادة قيمته الزيادة أمانة ، لأنها فاضلة عن الدين وقد قبضها بإذن المالك ، وعند النقصان قد استوفى قيمته فبقى الباقي عليه كما كان . قال ( وتعتبر القيمة يوم القبض ) لأنه يومئذ دخل في ضمانه وفيه يثبت الاستيفاء إذا ثم يتقرر بالهلاك . ولو اختلفا في القيمة فالقول للمرتهن لأنه ينكر الزيادة ، والينة للراهن لأنه يثبتها . قال ( فإن أودعه أو تصرف فيه ببيع أو إيجارة أو إعارة أو رهن ونحوه ضمنه بجميع قيمته ) وكذا إذا تعدى فيه كاللبس والركوب والسكنى والاستخدام لأنه متعد في ذلك إذ هو غير مأمور به من جهة المالك والزائد على قدر الدين أمانة ، والأمانات تضمن بالتعدى . ولا ينفخ عقد الرهن بالتعدى ، ولأنه ما رضى إلا بحفظه والناس يختلفون فيه فكان مخالفا ، بخلاف زوجته وولده وخادمه الذين في عياله ، لأن الإنسان إنما يحفظ ماله غالبا بهؤلاء ، فيكون الرضى بحفظه رضى بحفظهم ، ولأنه لا بد له من ذلك ، لأنه لا يمكنه ملازمة البيت ولا استصحاب الرهن ، فصار الحفظ بهؤلاء معلوما فلا يضمن ؛ وليس الخاتم في خنصره تعدى وفي غيرها حفظ ، والتقليد بالسيف والسيفين تعدى للعادة وبالثلاث لا ؛ ووضع العمامة والطيلسان على الرأس كما جرت به العادة تعدى ، ووضعهما على العاتق أو الكتف لا ؛ والتعمم بالقميص ليس بتعدى ؛ ووضع الخنخال موضع السوار وبالعكس ليس بتعدى ، ولبسهما موضعهما تعدى . قال ( ونفقة الرهن وأجرة الراعى على الراهن ) وكذلك كل ما يحتاج إليه لبقاء الرهن ومصلحته ، لأنه باق على ملكه وذلك مثونة الملك ، والرعى من النفقة لأنه علف الحيوان والكسوة والظفر وإصلاح شجر البستان وسقيها ، وجذاذ الثمرة من النفقة . قال ( ونمائه له ) لبقائه على ملكه كالولد واللبن والسمن والثمرة ( ويصير رهنا مع الأصل ) لأن الرهن حتى لازم

إِلَّا أَنَّهُ إِنْ هَلَكَ يَهْلِكُ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، وَإِنْ بَقِيَ النَّاءُ وَهَلَكَ الْأَصْلُ افْتَكَّهُ بِحَصَّتِهِ ، يُقَسَّمُ الدِّينُ عَلَى قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْفِكَاكِ وَقِيَمَةِ الْأَصْلِ يَوْمَ الْقَبْضِ وَتُسْقَطُ حَصَّةُ الْأَصْلِ ، وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ (ز) وَلَا تَجُوزُ فِي الدِّينِ (س) وَلَا يَصِيرُ الرَّهْنُ رَهْنًا بِيَهُمَا ، وَأُجْرَةُ مَكَانِ الْحِفْظِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ، وَلَهُ أَنْ يَحْفَظَهُ بِنَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ وَوَلَدِهِ وَخَادِمِهِ الْبَدِي فِي عِيَالِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالرَّهْنِ ،

فيسرى إلى التبع (إلا أنه إن هلك يهلك بغير شيء) لأنه لم يدخل تحت العقد مقصودا فلا يكون له قسط من الدين ، ولأن المرتهن لم يقبضها بجهة الاستيفاء ولا التزم ضمانها فلا يلزمه كولد المبيعة قبل القبض مبيع وليس بمضمون على البائع ، ولا معتبر بنقصان القيمة وزيادتها لأن ذلك يختلف باختلاف رغبات الناس ، أما العين فلم تتغير ، والقبض ورد على العين دون القيمة ، وغلة العقار وكسب الرهن ليس برهن لأنه غير متولد منه ولا بدل عنه ككسب المبيع وغلته . قال (وإن بقي النماء وهلك الأصل افتكحه بحصته) لأن الرهن مضمون بالمبيع والزيادة مقصودة بالفكاك ، ومتى صار التبع مقصودا قابله شيء من البدل كولد المبيع . قال (يقسم الدين على قيمته يوم الفكاك ، وقيمة الأصل يوم القبض) لما بينا (وتسقط حصة الأصل) لما مر . قال (وتجوز الزيادة في الرهن ولا تجوز في الدين ، ولا يصير الرهن رهنا بهما) وقال أبو يوسف : تجوز الزيادة في الدين أيضا ، لأن الدين والرهن كالثمن والمبيع فتجوز الزيادة فيهما بجامع دفع الحاجة ، بدليل إقدامهما وصحة تصرفهما . ولنا أن الزيادة في الرهن توجب شيوع الدين ، وذلك غير مانع من صحة الرهن ، والزيادة في الدين توجب شيوع الرهن لأنه لا بد أن يقابله شيء من الرهن وشيوع الرهن مانع من صحته على ما بينا . وقال زفر : لا يجوز فيهما ، أما في الدين فلما قالا ، وأما في الرهن فلأنه جعله رهنا ببعض الدين فلا يجوز كما إذا جعله رهنا بأكمله ، فانه لو جعله رهنا بأكمله لا يجوز حتى يرد المرتهن الرهن الأول ، وجوابه أن الزيادة تلحق بأصل العقد كما مر في البيع فيصير كأنه رهنا من الابتداء . قال (وأجرة مكان الحفظ على المرتهن) لأن الحفظ عليه ليرده إلى الراهن ليس له حقه فيكون عليه بدله أيضا ، وكذلك أجرة الحافظ وجعل الآبق ، لأنه يحتاج إلى إعادة يده ليرده على مالكة فكان من مثونة الرد فيجب عليه ، وإن كانت قيمته أكثر من الدين فعلى الراهن قدر الزيادة لأنها أمانة فتكون يده يد للمالك فتكون المثونة على المالك ، وهذا في جعل الآبق ظاهر ، لأنه لأجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون ؛ أما أجرة البيت فالجميع على المرتهن لأنه بسبب الاحتباس ، والحبس ثابت له في الكل ، والخراج على الراهن لأنه مثونة ملكه . قال (وله أن يحفظه بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله) وقد تقدم . قال (وليس له أن ينتفع بالرهن) لأنه غير مأذون له .

فَإِنْ أَذِنَ لَهُ الرَّاهِنُ فَهَلَكَ حَالَهُ الْإِسْتِعْمَالِ هَلَكَ أَمَانَةٌ .  
وَيَصِيحُ رَهْنُ الدَّرَاهِمِ وَالْذَنَانِيرِ ، فَإِنْ رُهِنتْ بِجَنْسِهَا فَهَلَكَتْ سَقَطَ  
مِثْلُهَا مِنَ الدِّينِ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجَوْدَةِ  
وَالرَّدَاءَةِ ؛ وَيَصِيحُ بِرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ وَبَدَلِ الصَّرْفِ ، فَإِنْ هَلَكَ قَبْلَ  
الِافْتِرَاقِ تَمَّ الصَّرْفُ وَالسَّلَمُ وَصَارَ مُسْتَوْفِيَا ، وَإِنْ افْتَرَقَا وَالرَّهْنُ قَائِمٌ  
بَطْلًا ؛ وَيَصِيحُ بِالذَّيْنِ الْمُتَوَعُّودِ ، فَإِنْ هَلَكَ هَلَكَ بِمَا سَمِيَ . وَمَنْ اشْتَرَى  
شَيْئًا عَلَى أَنْ يَرَهْنَ بِالْثَمَنِ شَيْئًا بَعِيْنَهُ فَاُمْتَنَعَ لَمْ يُجْبَرْ ، وَالْبَائِعُ إِنْ شَاءَ  
تَرَكَ الرَّهْنَ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّ الْبَيْعَ ، إِلَّا أَنْ يُعْطِيَهُ الثَّمَنُ حَالًا ،

فِي ذَلِكَ ، وَإِنَّمَا لَهُ وَلَايَةُ الْحَبْسِ لِأَخِيرِ ( فَإِنْ أَذِنَ لَهُ الرَّاهِنُ فَهَلَكَ حَالَهُ الْإِسْتِعْمَالِ هَلَكَ  
أَمَانَةٌ ) لِأَنَّهُ عَارِيَةٌ عَلَى مَا يَأْتِي فِي بَابِهَا ، وَإِنْ هَلَكَ قَبْلَ الْإِسْتِعْمَالِ هَلَكَ مَضْمُونًا لِبَقَاءِ يَدِ  
الرَّاهِنِ ، وَكَذَا بَعْدَ الْإِسْتِعْمَالِ لِرُزَالِ يَدِ الْعَارِيَةِ وَعُودِ يَدِ الرَّاهِنِ .

## فصل

( وَيَصِيحُ رَهْنُ الدَّرَاهِمِ وَالْذَنَانِيرِ ) لِتَحَقُّقِ الْإِسْتِيفَاءِ مِنْهَا فَكَانَتْ مَحَلًّا لِلرَّهْنِ ( فَإِنْ رُهِنتْ  
بِجَنْسِهَا فَهَلَكَتْ سَقَطَ مِثْلُهَا مِنَ الدِّينِ ) لِأَنَّ الْإِسْتِيفَاءَ حَصَلَ ، وَلَا فَائِدَةَ فِي تَضْمِينِهِ بِالْمِثْلِ  
لَأَنَّهُ مِثْلِي ثُمَّ يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ قَضَاءً ( وَكَذَلِكَ كُلُّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجَوْدَةِ  
وَالرَّدَاءَةِ ) لِأَنَّ الشَّرْعَ أَسْقَطَ اعْتِبَارَ الْجَوْدَةِ عِنْدَ الْمَقَابِلَةِ بِالْجَنْسِ عَلَى مَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ . قَالَ  
( وَيَصِيحُ بِرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ وَبَدَلِ الصَّرْفِ ) لِتَحَقُّقِ الْإِسْتِيفَاءِ وَالْمُجَانَسَةِ ثَابِتَةً فِي الْمَالِيَةِ فَلَا يَكُونُ  
اسْتِدْالًا ( فَإِنْ هَلَكَ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ تَمَّ الصَّرْفُ وَالسَّلَمُ وَصَارَ مُسْتَوْفِيَا ) لِتَحَقُّقِ الْقَبْضِ حَكْمًا  
( وَإِنْ افْتَرَقَا وَالرَّهْنُ قَائِمٌ بَطْلًا ) لَوْجُودِ الْإِفْتِرَاقِ لَاعْنِ قَبْضِ وَأَنَّهُ شَرْطُ فِيهِمَا عَلَى مَا عُرِفَ .  
قَالَ ( وَيَصِيحُ بِالذَّيْنِ الْمُتَوَعُّودِ ، فَإِنْ هَلَكَ هَلَكَ بِمَا سَمِيَ ) لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ عَلَى جِهَةِ الرَّهْنِ ،  
فَيَكُونُ كَالْمَقْبُوضِ عَلَى سُومِ الشَّرَاءِ . وَصُورَتُهُ أَنْ يَرَهْنَ شَيْئًا عَلَى أَنْ يَقْرَضَهُ دَرَاهِمًا فَيَهْلِكُ  
قَبْلَ الْقَرْضِ فَعَلِيْهِ أَنْ يُعْطِيَهُ دَرَاهِمًا ، وَلَوْ قَالَ عَلَى أَنْ يَقْرَضَهُ شَيْئًا وَلَمْ يَسْمَ فَهَلَكَ أَعْطَاهُ  
مَا شَاءَ وَالْبَيَانُ إِلَيْهِ ، لِأَنَّهُ بِالْهَلَاكِ صَارَ مُسْتَوْفِيَا شَيْئًا قَيْصِرَ كَأَنَّهُ قَالَ عِنْدَ الْهَلَاكِ : وَجِبَ  
لِفُلَانٍ عَلَى شَيْءٍ ، وَلَوْ قَالَ بِدَرَاهِمٍ يَلْزِمُهُ ثَلَاثَةٌ لِأَنَّهُا أَقَلُّ الْجَمْعِ . وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ لَوْ  
قَالَ أَقْرَضْنِي وَخُذْ هَذَا الرَّهْنَ ، وَلَمْ يَسْمَ فَأَخْذُهُ وَضَاعٌ وَلَمْ يَقْرَضَهُ قَالَ : عَلَيْهِ قِيَمَةُ  
الرَّهْنِ . قَالَ ( وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا عَلَى أَنْ يَرَهْنَ بِالْثَمَنِ شَيْئًا بَعِيْنَهُ فَاُمْتَنَعَ لَمْ يُجْبَرْ ) لِمَا بَيَّنَّا  
أَنَّهُ عَقْدُ تَبَرُّعٍ ( وَالْبَائِعُ إِنْ شَاءَ تَرَكَ الرَّهْنَ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّ الْبَيْعَ ) لِأَنَّهُ وَصَفَ  
مَرْغُوبَ فِيهِ ، وَقَدْ فَاتَهُ فَيَتَخَيَّرُ . قَالَ ( إِلَّا أَنْ يُعْطِيَهُ الثَّمَنُ حَالًا ) لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ

أَوْ يُعْطِيَهُ رَهْنًا مِثْلَ الْأَوَّلِ . وَإِنْ رَهْنٌ عَبْدَيْنِ فَقَضَى حِصَّةَ أَحَدِهِمَا فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ حَتَّى يَقْضِيَ بَاقِيَ الدَّيْنِ . وَإِنْ رَهْنٌ عَيْنًا عِنْدَ رَجُلَيْنِ جَازَ ، وَالْمُضْمُونُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حِصَّةُ دَيْنِهِ ، فَإِنْ أَوْفَى أَحَدُهُمَا فَجَمِيعُهَا رَهْنٌ عِنْدَ الْآخَرِ ، وَلِلْمُتْرَهِّنِ مَطَالِبَةُ الرَّاهِنِ وَحَبْسُهُ بِيَدَيْنِهِ وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ ، وَلَيْسَ عَلَى الْمُتْرَهِّنِ أَنْ يُمْكِنَهُ مِنْ بَيْعِهِ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ .

(أو يعطيه رهنا مثل الأول) لحصول المعنى . وهو الاستيثاق بثقله في القيمة . والقياس أن لا يجوز هذا البيع لأنه صفقة في صفقة . وهو منهي عنه : ولأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحدهما ، وأنه يفسد البيع لما مر . ووجه الاستحسان أنه شرط بلاثم العقد ، لأن الرهن للاستيثاق ، وهو ملائم للوجوب فلا يفسده . قال ( وإن رهن عبدَيْنِ فقضى حصة أحدهما فليس له أخذه حتى يقضى باقى الدين ) لأنه ثبت له حق الحبس في الكل للاستيثاق بالدين وبكل جزء منه ليكون أدعى إلى قضاء الدين . فصار كالمبيع في يد البائع ، وكذلك إن سمي لكل واحد منهما شيئا من الدين في رواية الأصل . وذكر في الزيادات : له قبضه إذا أدى ما سمي له . وهو قول حماد لأنه شحوس بالقدر الذي سماه له ، وإذا لو هلك هلك به . ووجه الأول أن الصفقة واحدة . وإن عين لكل واحد منهما شيئا . ولهذا لو قبل العقد في البعض دون البعض لا يجوز كما في البيع . قال ( وإن رهن عينا عند رجلين جاز ) لأنه أضاف الرهن إلى جميعها صفقة واحدة ، فيكون محبسا بما رهنها به وهو مما لا يقبل التجزى فيكون محبوسا بكل واحد منهما ، فان تهيا فكل واحد منهما في حق صاحبه كالمعدل . قال ( والمضمون على كل واحد منهما حصة دينه ) لأنه يعبر مستوفيا حصته بالهلاك ( فإن أوفى أحدهما فجميعها رهن عند الآخر ) لأن جميعها رهن عند كل واحد منهما من غير تفريق لما بيننا وصار كحبس المبيع إذا أدى أحد المشتريين حصته . قال ( وللمترهّن مطالبة الراهن وحبسه بيدينه وإن كان الرهن في يده ) لبقاء حقه في الدين والرهن للاستيثاق فلا يمنع المطالبة . فإذا طالبه ومطله فقد ضلعه . فحبسه القاضي جراء على الظلم ( وليس على المترهّن أن يتمكن من بيعه لقضاء الدين ) لأن حقه ثابت في الحبس حتى يستوفى دينه فلا يجب عليه إبطاله بالبيع . إلا أنه يؤمر بإحضاره لما بيننا أن قبضه قبض استيفاء ، فلو قبض دينه مع ذلك يتكرّر الاستيفاء على تقدير محتمل ، وهو الهلاك في يده ، وإذا أحضره قيل للراهن سلم الدين أولا ليتعين وهو نظير بيع السلعة بالثمن .

## فصل

فاذا باع الراهن الرهن فهو موقوف على إجازة المرتهن أو قضاء دينه ، وإن أعتق العبد الرهن نفذ عتقه ، فيطالب بأداء الدين إن كان حالا ، وإن كان مؤجلا رهن قيمة العبد ، وإن كان معسرا سعى العبد في الأقل من قيمته والدين ،

## فصل

( فاذا باع الراهن الرهن فهو موقوف على إجازة المرتهن أو قضاء دينه ) لتعاق حقه بحسبه على ما بينا فيتوقف إبطاله على رضاه أو زوال حقه ، فاذا أجاز فقد رضى بزوال حقه في الحبس ، وإذا قضى دينه فقد زال حقه في الحبس فعلم المتقضى عمله ، وهو صدور الركن من الأهل مضافا إلى المحل ، ثم إذا أجاز البيع ونفذ انتقل حقه إلى بدله ، لأن له حكم المبدل كالعبد المديون إذا بيع برضا الغرماء انتقل حقهم إلى بدله ، والفقهاء فيه أنه إنما رضى بالانتقال دون السقوط ، وإن لم يجز البيع قيل يفسخ كعقد الفضولي حتى لو استفكه الراهن لاسيلا للمشتري عليه ، وقيل لا يفسخ . قالوا : وهو الأصح لأن التوقف إنما كان صيانة لحق المرتهن عن البطالان وحقه في الحبس . وذلك لا يمنع الانعقاد فيبقى موقوفا إن شاء المشتري صبر حتى يستفكه الراهن ، وإن شاء فسخ القاضي لعجزه عن التسليم وصار كإباق العبد بعد البيع قبل القبض ، فإن المشتري يتخير كما ذكرنا . قال ( وإن أعتق العبد الرهن نفذ عتقه ) لصدور ركن الإعتاق من الأهل مضافا إلى المحل ، ولا خفاء فيهما عن ولاية وهي ملك الرقبة ، فيعتق كما إذا أعتق المشتري قبل القبض والآبق والمغصوب . وإذا زال ملكه عن الرقبة بالإعتاق زال ملك المرتهن في اليد بناء عليه كالعبد المشترك ثم يزول ملك الرقبة فلأن يزول هنا ملك اليد أولى ، بخلاف البيع وانته فانه إنما يوقف لعدم القدرة على التسليم ، ولأن في نفاذ العتق تحصيل منفعة العبد والمولى وهو ظاهر من غير فوات مصلحة المرتهن لأنه يجب له إما سعاية العبد ، أو رهنية قيمته ، أو أداء الدين حالا ، ولو لم ينفذ العتق بطلت مصلحة العتق والمعتق لا إلى جابر ، فكان نفاذه أتم مصلحة وأعم فائدة فكان أولى ، وإذا نفذ العتق بطل الرهن لفوات محله ( فيطالب بأداء الدين إن كان حالا ) إذ هو الواجب في الديون الحالية ، ولا فائدة في طلب القيمة فانه متى قبضها والدين حال وقعت المقاصة ( وإن كان مؤجلا رهن قيمة العبد ) لقيامها مقام العبد ، فاذا حل الدين وهو من جنس حقه اقتصر منه بقدره ورد الفضل ( وإن كان معسرا سعى العبد في الأقل من قيمته والدين )

وَيَرْجِعُ عَلَى الْمَوْلَى إِذَا أَيْسَرَ ، وَإِنْ اسْتَهْلَكَهُ أَجْنَبِيٌّ فَالْمُرْتَهِنُ يَضْمَنُهُ  
 قِيمَتَهُ يَوْمَ هَلَاكِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ (ف) بِالرَّهْنِ ، فَإِنَّ أَعَارَهُ الْمُرْتَهِنُ  
 فَقَبَضَهُ الرَّاهِنُ خَرَجَ مِنْ ضَمَانِهِ ، فَلَكَ هَلَاكُ فِي يَدِ الرَّاهِنِ هَلَاكٌ بِغَيْرِ  
 شَيْءٍ ، وَإِنْ وَضَعَهُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ جَازٍ ، وَإِنْ شَرَطَا ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ فَلَيْسَ  
 لِأَحَدِهِمَا أَخْذُهُ ، وَيَهْلِكُ مَنْ ضَمَانَ الْمُرْتَهِنِ ،

لأنه تعذر أخذ الحق من جهة المعتق ، فيؤخذ من حصلت له فائدة العتق وهو العبد ،  
 لأن الخراج بالضمان ، ويسعى في الأقل منهما ، لأن الدين إن كان أقل فالحاجة تندفع  
 به ، وإن كانت القيمة أقل فهو إنما حصل له هذا القدر فلا تجب عليه الزيادة ( ويرجع  
 على المولى إذا أيسر ) لأنه اضطر إلى قضاء دينه بحكم الشرع فيرجع عليه ، خلاف  
 المستسعى ، لأنه يسعى لتحصيل العتق عند أبي حنيفة ، ولتكميله عندهما ، وههنا تم عتقه ،  
 وإنما يسعى في ضمان على غيره فيرجع كغير الرهن ؛ ولو دبر الراهن الرهن أو كانت  
 أمة فاستولدها صح ؛ أما التدبير فلما مر ، وأما الاستيلاء فلأن حقه أقوى من حق الأب  
 في جارية الابن وقد صح ثم فهنا أولى ، وحق المرتهن مجبور بالسعاية أو التضمين ، فإن  
 كان المولى موسرا فحكمه ما مر في العتق ، وإن كان معسرا سعيا في جميع الدين ،  
 لأن كسبهما للمولى ولهذا لا يرجعان عليه ، وإذا استهلك الراهن الرهن فهو كالعتق .  
 قال ( وإن استهلكه أجنبى فالمرتهن يضمنه قيمته يوم هلك ) فيكون رهنا مكانه  
 لأن حقه ثابت في حبس العين ، فكذا في بدله ، فإن كانت قيمته يوم القبض  
 ألفا وضمنه خمسمائة سقط من الدين خمسمائة كأنها هلكت بأفة سماوية . قال ( وليس له أن  
 ينتفع بالرهن ) لما فيه من تفويت حق المرتهن وهو الحبس الدائم الذى يقتضيه العقد  
 كما بينا . قال ( فإن أعاره المرتهن فقبضه الراهن خرج من ضمانه ، فلو هلك في يد الراهن  
 هلك بغير شيء ) لزوال الحبس المضمون ووصوله إلى يد الراهن ، وله أن يسترجعه لبقاء  
 عقد الراهن ؛ ولهذا لو مات الراهن قبل رده فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء ، وإذا  
 أخذه عاد الضمان يعود القبض في عقد الرهن فتعود صفته . قال ( وإن وضعه على يد عدل  
 جاز ) لأنه نائب عن الراهن في الحفظ وعن المرتهن في الحبس ، ويجوز أن تكون اليد  
 الواحدة في حكم يدين وشخص واحد بمنزلة شخصين ، كمن عجل الزكاة كان الساعى  
 كالمالك حتى أو هلك النصاب قبل الحول أخذه من يده ، وفي منزلة الفقير حتى أو  
 هلك في يده سقطت كما لو دفعها إلى الفقير ( وإن شرط ذلك في العقد فليس لأحدهما  
 أخذه ) لتعلق جفعهما به الراهن في الحفظ والمرتهن في الاستيفاء ، ولا يملك أحدهما إبطال  
 حتى الآخر . قال ( ويهلك من ضمان المرتهن ) لأن يده يد المرتهن وهى مضمونة في حق

وَيُجْوزُ أَنْ يُوَكَّلَ الْمُرْتَهِنَ وَغَيْرَهُ عَلَى بَيْعِ الرَّهْنِ ، فَإِنْ شَرَطَهَا فِي عَقْدِ الرَّهْنِ لَمْ يَنْعَزَلْ بِمَوْتِ الرَّاهِنِ وَلَا بِعَزْلِهِ ؛ وَإِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ بَاعَ وَصِيُّهُ الرَّهْنَ وَقَضَى الدَّيْنَ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَصِيٌّ نَصَبَ الْقَاضِي مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ ؛ وَمَنْ اسْتَعَارَ شَيْئًا لِيَرْهَنَهُ جَازَ ، وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ مَا يَرْهَنُهُ بِهِ ، فَإِنْ عَيَّنَ مَا يَرْهَنُهُ بِهِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهِ وَلَا يَنْقُصَ .

المالية ، ولو دفعه إلى أحدهما ضمن لأنه مودع الراهن في العين ، والمرتهن في المالية وكل واحد منهما أجنبي عن الآخر فيضمن كالمودع إذا دفعه إلى أجنبي ، والعدل يبيع ولد المهرونة ويجبر على البيع عند طلب المرتهن ، ولا ينزل بعزل الموكل وموته ، ويملك مصارفة الثمن إذا خالف جنس الدين ، والوكيل المفرد لا يملك شيئا من ذلك . قال ( ويجوز أن يوكل المرتهن وغيره على بيع الرهن ) لأنه أهل للتوكيل وقد وكل ببيع ماله ( فإن شرطها في عقد الرهن لم ينزل بموت الراهن ولا بعزله ) لأن الوكالة صارت وصفا للرهن بالشرط فتبقى بقاء أصله وقد تعلق به حق المرتهن ، وليس للراهن إبطاله ولا للورثة لتقدم حقه على حقهم وبقاء الرهن بعد موته ، ولو شرط البيع بعد الرهن ، قال الكرخی ينزل بالعزل والموت لعدم اشتراطه في العقد . وعن أبي يوسف أنه لا ينزل ، واختاره بعض المشايخ . قال ( وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين ) لأن الدين حل بموته والوصي قائم مقامه ، ولو كان الراهن حيا كان له بيعه لإيفاء الدين بأمر المرتهن فكذا هذا ( فإن لم يكن له وصي نصب القاضي من يفعل ذلك ) لأنه نصب لصالح المسلمين والنظر لهم عند عجزهم والنظر فيما ذكرنا ، لأنه يحتاج إلى قضاء ما عليه من الديون الحائلة بينه وبين الجنة . قال ( ومن استعار شيئا ليرهنه جاز ، وإن لم يسم ما يرهنه به ) لأن الإطلاق في العارية معتبر لأنه لا يفضى إلى المنازعة ، وله أن يرهنه بأي قدر شاء وأي نوع شاء ممن شاء عملا بالإطلاق ( فإن عين ما يرهنه به ، فليس له أن يزيد عليه ولا ينقص ) أما الزيادة فلأنه ربما احتاج المعير إلى فكالك الرهن فيؤدي قدر الدين وما رضى بأداء القدر الزائد على ما عينه ، أو لأنه يتعسر عليه ذلك فيتضرر به ؛ وأما النقصان فلأن الزائد على قدر الدين يكون أمانة وما رضى إلا أن يكون مضمونا كله ، فكان التعيين مفيدا فيتعبد به ، وإن رهنه بجنس آخر ضمن لأنه لم يرض به ؛ وكذا لو عين رجلا فرهن عند غيره لثفاوت الناس في الحفظ والملاءة والقضاء ؛ وكذلك لو قيده ببلدة فرهنه بأخرى ضمن ، والمعير إن شاء ضمن الراهن لتعديبه حيث خالف ، وإن شاء المرتهن لأنه قبض ماله بغير أمره ، فإن ضمن الراهن ملك الرهن فصار كأنه رهن ملكه فترتب عليه أحكامه وإن ضمن المرتهن رجع بدينه وبما ضمن على الراهن لأنه بسببه وغروره ، ولو رهنه بما

## كتاب القسمة

عين فهاك في يد المرتهن صار مستوفيا دينه لما تقدم ، وعلى الراهن للمعير مثله ، لأنه صار قاضيا دينه فيرجع بمثله : ولو دخله عيب نقص من الدين بحسابه ويضمنه لرب العارية ؛ ولو كانت قيمته أقل من الدين ضمن الراهن للمعير قيمته ، لأنه صار قاضيا من دينه بقدرها ؛ ولو هلك عند المستعير قبل الرهن أو بعد الفكاك لا يضمن ، لأنه قبضه باذن المالك ولم يقض دينه منه ؛ وإذا أعطى المعير الدين ليأخذ الرهن أجبر المرتهن على دفعه إليه ، وزجع بذلك على الراهن لأنه غير متبرع في ذلك لحاجته إلى خلاص ملكه ولو اختلفا في مقدار ما أمره به فالقول للمعير ، لأنه منه يستفاد ، ألا يرى أن له إنكار الأصل فكذا الوصف .

### فصل

جناية الراهن على الرهن مضمونة ، لأنه كالأجنبي في المالية حيث تعلق بها حق الغير حبسا واستيفاء ، وجناية المرتهن يسقط من الدين بقدرها ، لأنه لو نقص لا يفعله يسقط بفعله أولى ، وجناية الرهن على الراهن وماله هلر ؛ والمراد جناية توجب المسال لأنها جناية المملوك على ماله ، وكذلك جنايته على المرتهن ، لأنها لو اعتبرت كان عليه تطهيره منها لحدوثها في ضمانه ، ولا يجب له الضمان ، وعليه الخلاص لعدم الفائدة . وقال أبو يوسف ومحمد : هي معتبرة لأنها على غير المالك ، وفي اعتبارها فائدة وهي دفعه إلى الجناية ، ويبطل الرهن ، وإن لم يطلب المرتهن الجناية بقي رهنا على حاله ، وإن جنى على ماله وقيمه والدين سواء لا يعتبر بالإجماع لعدم الفائدة . وإن كانت القيمة أكثر فكذا عند أبي حنيفة ، وعنه أنه يعتبر بقدر الأمانة بلجناية الوديعة على المستودع .

## كتاب القسمة

وهي في الأصل : رفع الشيوخ وقطع الشركة . قال الله تعالى - ونبئهم أن الماء قسمة بينهم - أي غير شائع ولا مشترك ، بل لهم يوم وللناقة يوم : ومعنى قسمة رسول الله صلى الله عليه وسلم الغنائم أنه أفرزها وقطع الشركة فيها . وهذا المعنى مرعى في التبرع ، إلا أنه تارة يقع إفرزا وتمييزا للأَنْصَاء ، وتارة مبادلة ومعاوضة على ما نبينه إن شاء الله تعالى ، وهي مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى - واعلموا أنما غنمنا من شيء - الآية ، بين الأنصاء وهو معنى القسمة . والسنة وهو أنه عليه الصلاة والسلام قسم الغنائم والموارث ، وقسم خير بين أصحابه ، وعلى رضى الله عنه نصب عبد الله بن يحيى ليقسم الدور والأرضين . ويأخذ عليه الأجر ، وعليه إجماع المسلمين ، ولأن المشترك قد لا يمكنهما الانتفاع به ؛



مَعْنَى الْإِفْرَازِ فِيمَا لَا يَتَّفَقُونَ أَظْهَرَ كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، وَمَعْنَى الْمُبَادَلَةِ فِيمَا يَتَّفَقُونَ أَظْهَرَ كَالْحَيَوَانِ وَالْعَقَارِ ، إِلَّا أَنَّهُ يُجَسَّرُ الْمُتَنَعُّعُ مِنْهُمَا عَلَى الْقِسْمَةِ إِذَا اتَّحَدَ الْجِنْسُ ، وَلَا يُجَسَّرُ عِنْدَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ ، وَلَوْ اقْتَسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ جَازًا ، وَيَقْسِمُ عَلَى الصَّبِيِّ وَأَصِيَّهُ أَوْ وَلِيِّهِ ؛ وَيَتَّبَعِي الْقَاضِي أَنْ يَنْصِبَ قَاسِمًا عَدْلًا مَأْمُونًا عَالِمًا بِالْقِسْمَةِ يَرْزُقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، أَوْ يَقْدَرُ لَهُ أَجْرًا يَأْخُذُهُ مِنَ الْمُتَقَاسِمِينَ ، وَهُوَ عَلَى عَدَدِ رُءُوسِهِمْ (سم) ،

فَسِتِ الْحَاجَةُ إِلَى الْقِسْمَةِ لِيَصِلَ كُلُّ وَاحِدٍ إِلَى الْمَنْفَعَةِ بِمُلْكِهِ ، أَوْ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الِاتِّفَاعُ إِلَّا بِالتَّهَابِثِ فَيُطْلَقُ عَلَيْهِ الِاتِّفَاعُ فِي بَعْضِ الْأَزْمَانِ ، فَكَانَتِ الْقِسْمَةُ مَتَمَّةً لِلْمَنْفَعَةِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْقِسْمَةَ تَكُونُ إِفْرَازًا وَتَكُونُ مِبَادَلَةً فَتَقُولُ ( مَعْنَى الْإِفْرَازِ فِيمَا لَا يَتَّفَقُونَ أَظْهَرَ كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ) وَسَائِرُ الْمُثَلِّبَاتِ حَتَّى كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يَأْخُذَ نَصِيبَهُ بِغَيْرِ رِضَى صَاحِبِهِ وَمَعَ غَيْبَتِهِ ، وَيَبِيعُهُ مَرَابِجَةً وَتَوَلِيَةً عَلَى نِصْفِ الثَّمَنِ ، وَلَا يَخْلُو عَنْ مَعْنَى الْمِبَادَلَةِ أَيْضًا ، لِأَنَّ مَا حَصَلَ لَهُ كَانَ لَهُ بَعْضُهُ وَبَعْضُهُ لِشَرِيكِهِ ، إِلَّا أَنَّهُ جَعَلَ وَصُولَ مِثْلِ حَقِّهِ إِلَيْهِ كَوَصُولِ عَيْنِ حَقِّهِ لَعَدَمِ التَّفَاوُتِ ( وَمَعْنَى الْمِبَادَلَةِ أَظْهَرَ فِيمَا يَتَّفَقُونَ كَالْحَيَوَانِ وَالْعَقَارِ ) وَكُلُّ مَا لَيْسَ بِمِثْلِي حَتَّى لَا يَكُونَ لِأَحَدِهِمَا أَخْذُ نَصِيبِهِ مَعَ غَيْبَةِ الْآخَرِ ، وَلَوْ اقْتَسَمَا فَلَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ مَرَابِجَةً ، لِأَنَّ مَا أَخْذَ لَيْسَ بِمِثْلٍ لِمَا تَرَكَ عَلَى صَاحِبِهِ ( إِلَّا أَنَّهُ يُجَبِّرُ الْمُتَنَعُّعَ مِنْهُمَا عَلَى الْقِسْمَةِ إِذَا اتَّحَدَ الْجِنْسُ ) كَالْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ تَتِمُّنَا لِلْمَنْفَعَةِ وَتَكْمِيلًا لثَمَرَةِ الْمَلِكِ ، فَإِنَّ الطَّالِبَ يَسْأَلُ الْقَاضِي أَنْ يَخْصَهُ بِنَصِيبِهِ وَيَمْنَعُ غَيْرَهُ مِنَ الِاتِّفَاعِ بِهِ فَيَجِيبُهُ الْقَاضِي إِلَى ذَلِكَ ، لِأَنَّهُ نَصَبَ لِلْمَصَالِحِ وَدَفَعَ الْمَظَالِمَ ، وَالْإِجْبَارُ عَلَى الْمِبَادَلَةِ جَائِزٌ إِذَا تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ الْغَيْرِ كَالْمُشْتَرَى مَعَ الشَّفِيعِ وَالْمُدْيُونِ يُجَبِّرُ عَلَى بَيْعِ مَلِكِهِ لِإِيفَاءِ الدِّينِ ( وَلَا يُجَبِّرُ عِنْدَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ ) كَالْحَيَوَانِ مَعَ الْعَقَارِ ، أَوْ الْبَقَرِ مَعَ الْخَيْلِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، لِتَعَدُّرِ الْمَعَادَلَةِ فِيهِ لِلتَّفَاوُتِ الْفَاحِشِ بَيْنَهُمَا فِي الْمَقْصُودِ ، وَكَذَلِكَ الثِّيَابُ إِذَا اخْتَلَفَتْ أَجْنَاسُهَا ، وَالثُّوبَانُ إِذَا اخْتَلَفَتْ قِيَمَتُهُمَا ( وَلَوْ اقْتَسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ جَازًا ) لِأَنَّهُ بَيْعٌ وَلَهُمَا ذَلِكَ . قَالَ ( وَيَقْسِمُ عَلَى الصَّبِيِّ وَأَصِيهِ أَوْ وَلِيِّهِ ) كَالْبَيْعِ وَسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَصَبٌ لَهُ الْقَاضِي مِنْ يَقْسِمُ . قَالَ ( وَيَتَّبَعِي الْقَاضِي أَنْ يَنْصِبَ قَاسِمًا عَدْلًا مَأْمُونًا عَالِمًا بِالْقِسْمَةِ ) لِأَنَّهُ لَا قُدْرَةَ لَهُ عَلَى الْعَمَلِ إِلَّا بِالْعِلْمِ بِهِ ، وَلَا اعْتِمَادَ عَلَى قَوْلِهِ إِلَّا بِالْعَدَالَةِ ، وَلَا وَثُوقَ إِلَى فَعْلِهِ إِلَّا بِالْأَمَانَةِ ، وَلِأَنَّهُ يُجَبِّرُ عَلَيْهِمْ بِفَعْلِهِ فَأَتَّبَعَهُ الْقَاضِي ، فَيَتَّبَعِي أَنْ يَكُونَ بِهَذِهِ الصِّفَاتِ . قَالَ ( يَرْزُقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ) لِأَنَّهُ يَفْعَلُهُ يَقْطَعُ الْمَنَازِعَةَ كَالْقَضَاءِ ، فَيَتَّبَعِي أَنْ يَكُونَ رِزْقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ كَالْقَاضِي ، وَلِأَنَّهُ أَنْبَى لِلتَّهْمَةِ فَكَانَ أَفْضَلَ ، وَلِأَنَّهُ أَرْفَقُ بِالْعَامَةِ . قَالَ ( أَوْ يَقْدَرُ لَهُ أَجْرًا يَأْخُذُهُ مِنَ الْمُتَقَاسِمِينَ ) لِأَنَّهُ يَعْمَلُ لَهُمْ وَإِنَّمَا يَقْدِرُهُ لثَلَا يَطْلُبُ زِيَادَةً وَيَشْتَطُّ عَلَيْهِمْ فِي الْأَجْرِ ، قَالَ ( وَهُوَ عَلَى عَدَدِ رُءُوسِهِمْ ) .

ولا يُجْبَرُ النَّاسُ عَلَى قَاسِمٍ وَاحِدٍ ، وَلَا يَتْرُكُ الْقُسَامَ يَشْسِرُ كُونَ . جَمَاعَةٌ فِي أَيْدِيهِمْ عَقَارٌ طَلَبُوا مِنْ الْقَاضِي قِسْمَتَهُ ، وَادَّعَوْا أَنَّهُ مِيرَاثٌ لَمْ يَقْسِمَهُ حَتَّى يَقِيمُوا الْبَيِّنَةَ (ف) عَلَى (سَم) الْوَفَاةِ وَعَدَدِ الْوَرَثَةِ ، فَإِنْ حَضَرَ وَارِثَانِ فَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى الْوَفَاةِ وَعَدَدِ الْوَرَثَةِ وَمَعَهُمَا وَارِثٌ غَائِبٌ قَسَمَهُ بَيْنَهُمَا إِلَّا أَنْ

وقالا: على الأنصبة لأنها مئونة الملك فيتقدر بقدره ، فصار كحافر بئر مشتركة ونفقة المملوك المشترك . ولأبي حنيفة أنه جزاء عمله وهو التمييز والإفراز ، ويستوى فيه القليل والكثير . بيانه أنه لا يأخذ الأجر على المساحة والمشي على الحدود ، حتى لو استعان في ذلك بأرباب الملك فله الأجر إذا قسم وميز ، وربما يكثر عمله في القليل لأن الحساب إنما يدق ويصعب عند تفاوت الأنصبة لا عند استوائهما ، بخلاف حفر البئر فإن الأجرة مقابلة بالعمل وهو نقل التراب ، ونفقة المملوك لإبقاء الملك وحاجة صاحب الكثير أكثر ، وبخلاف الكيل والوزن لأنه أجر عمله ، ولهذا لو استعان في ذلك بأرباب الملك لا أجر له ، وكيل الكثير أكثر من كيل القليل قطعا . وروى عن أبي حنيفة أن الأجر على الطاب لأنه هو المنتفع به دون المنتفع لتضرره به . قال ( ولا يجبر الناس على قاسم واحد ) معناه إذا لم يقدر أجره لأنه يتعدى أجر مثله ويتحكم في طلب الزيادة وأنه ضرر . قال ( ولا يترك القسم يشركون ) لأن عند الاشتراك لا يخافون الفوت فيتغالون في الأجر ، وعند عدم الاشتراك يخاف الفوت بسبق غيره فيبادر إلى العمل فيرخص الأجر . قال ( جماعة في أيديهم عقار طلبوا من القاضي قسمته ، وادَّعَوْا أَنَّهُ مِيرَاثٌ لَمْ يَقْسِمَهُ حَتَّى يَقِيمُوا الْبَيِّنَةَ عَلَى الْوَفَاةِ وَعَدَدِ الْوَرَثَةِ ) وقالا : يقسمه باعتبارهم ، ويذكر في كتاب القسمة أنه قسمه بقولهم ، ولا يحتاج إلى بيينة لأن اليد دليل الملك ، والظاهر صدقهم ولا منازع لهم كما في غير العقار ؛ وكما إذا ادَّعَوْا فِي الْعَقَارِ الشَّرَاءَ أَوْ مَطْلُقَ الْمَلِكِ ، فَإِنَّهُ يَقْسِمُهُ فِي هَذِهِ الصُّورِ بِالْإِجْمَاعِ ؛ وَكَذَا لَوْ كَانَ فِي الْوَرَثَةِ كَبِيرٌ غَائِبٌ أَوْ صَغِيرٌ وَالْأُخْرَى فِي أَيْدِي الْكِبَارِ الْحَاضِرِ يَقْسِمُهَا بِقَوْلِهِمْ ، وَيُعْزَلُ نَصِيبُ الصَّغِيرِ وَالْغَائِبِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْعَقَارُ فِي يَدِ الْغَائِبِ أَوْ الصَّبِيِّ ، فَلَا بَدْءَ مِنْ حَاضِرِهِمَا لِثَلَاثَةٍ يَكُونُ قَضَاءُ عَلَى الْغَائِبِ وَالصَّبِيِّ ، وَإِنَّمَا يَذْكُرُ أَنَّهُ قَسَمَهَا بِقَوْلِهِمْ لِثَلَاثَةٍ يَتَعَدَّاهُمُ الْحُكْمُ . ولأبي حنيفة أن التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت ، لأن الزوائد المتولدة منها تحدث على ملكه حتى يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ، فلا يجوز للقاضي قطع حكم ملكه إلا ببيينة ، بخلاف المنقول لأنه يحتاج إلى الحفظ ، فكانت قسمته للحفظ والعقار محفوظ بنفسه ، وبخلاف المشتري لأن ملك البائع انقطع عن المبيع فلم تكن القسمة قضاء على الغير ، وكذا إذا أطلقوا الملك لأنهم ما اعترفوا به غيرهم . وفي الجامع الصغير شرط إقامة البيينة عند الإطلاق ، لأن قسمة الحفظ لا يحتاج إليها في العقار ، وقسمة الملك تفتقر إلى ثبوته فاحتاج إلى البيينة . قال ( فإن حضر وارثان فأقاما البيينة على الوفاة وعدد الورثة ومعهما وارث غائب قسمه بينهم إلا أن

يَكُونُ الْعَقَارُ فِي يَدِ الْغَائِبِ ، وَفِي الشَّرَاءِ لَا يَقْسِمُهُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْجَمِيعِ . وَإِنْ  
حَضَرَ وَارِثٌ وَاحِدٌ كَمْ يَقْسِمُ وَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةُ .

وإذا طَلَبَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ الْقِسْمَةَ وَكُلُّ مِنْهُمْ يَنْتَفِعُ بِنَصِيهِ قَسَمَ بَيْنَهُمْ ، وَإِنْ كَانُوا يَسْتَضِرُّونَ لَا يَقْسِمُ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَنْتَفِعُ بِنَصِيهِ وَالْآخَرُ يَسْتَضِرُّ قَسَمَ بِطَلَبِ الْمُسْتَفْعِ ، وَلَا يَقْسِمُ الْجَوْهَرُ وَالرَّقِيقُ (فسم) وَالْحَمَامُ وَالْحَائِطُ وَالْبَيْتُ بَيْنَ دَارَيْنِ وَالرَّحَى إِلَّا بِتَرَاضِيهِمْ ،

يكون العقار في يد الغائب) لما مرّ ( وفي الشراء لا يقسمه إلا بحضرة الجميع ) والفرق أن ملك الوارث ملك خلافة حتى ينتقل إليه خيار العيب والتعيين فيما اشتراه المورث أو بابه فيكون أحدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه ، وفي الشراء ملك مبتدأ حتى ليس له الردّ بالعيب على بائع بائه ، ولا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فافترقا : قال ( وإن حضر وارث واحد لم يقسم وإن أقام البينة ) لأن الواحد لا يمكن خصما ومقاسما من جهتين ولا بدّ من حضور خصمين .

## فصل

( وإذا طلب أحد الشركاء القسمة وكلّ منهم ينتفع بنصيبه قسم بينهم ) لما بينا ( وإن كانوا يستضرون لا يقسم ) اعلم أن القسمة على ضربين : قسمة يتولاها الشركاء بأنفسهم فتجوز وإن كان فيها ضرر ، لأن الحق لهم والإنسان مخير في استيفاء حقه وإبطاله ما لم يتعلق به حق الغير ، وقسمة يتولاها الحاكم أو أمينه فتجوز فيما فيه مصلحة لا فيما فيه ضرر عليهم . ولا فيما لا فائدة فيه كالحائض والبئر ، لأن القاضي نصب لإقامة المصالح ودفع المضار ، فلا يجوز له فعل الضرر والاشتغال بما لا يفيد من قبيل الهزل ، ومنصبه منزّه عن ذلك ، ولأن ما لا فائدة فيه ليس في حكم الملك ، فليس على القاضي أن يجبيه إليه ، فان طلبا القسمة من القاضي في رواية لا يقسم لما بينا ، وفي رواية يقسم لاحتمال أن يكون لهما منفعة لا تظهر لنا فانما يحكم بالظاهر ( وإن كان أحدهما ينتفع بنصيبه والآخر يستضرّ قسم بطلب المنتفع ) لأنه ينفعه فاعتبر بطلبه ، وإن طلب الآخر ذكر الكرخي أنه لا يقسم لأنه متعنت لا متظالم . وذكر الحاكم في مختصره أنه يقسم أيهما طلب ودو الأصحّ ، لأن الامتناع إنما كان للضرورة ولا اعتبار للضرر مع الرضى كما إذا اقتسما بأنفسهما . قال ( ولا يقسم الجوهر والرقيق والحمام والحائض والبئر بين دارين والرحى إلا بتراضيهما ) وكذا كل ما في قسمته ضرر كالبيت الصغير والباب والخشبة والقميص ، وقد تقدّم ما فيه من التفصيل بالروايات والتعليل ، ولأنه لا بدّ في القسمة من التعديل ولا يمكن في البعض كالجوهر والرقيق

وَيُقَسَّمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الدُّورِ وَالْأَرْضِ وَالْحَوَانِيتِ وَحَدَهُ ، وَتُقَسَّمُ الْبُيُوتُ قِسْمَةً وَاحِدَةً

لتفاوتهما ، وقالوا : يقسم الرقيق لأنه جنس واحد كغيره من الحيوان وكزريق المغنم .  
ولأبي حنيفة أنهم بمنزلة أجناس مختلفة لتفاوتهم في المعاني الباطنة المطلوبة من الذكاء والعقل  
والهداية إلى تعليم الحرف تفاوتاً فاحشاً ، وغيرهم من الحيوان يقلّ التفاوت بينهما عند  
اتحاد الجنس ، ألا ترى أن الذكور والأنثى جنس واحد في سائر الحيوانات ، وهما جنسان  
في بني آدم ؟ ولأن المقصود من غيرهم من الحيوانات وما بينهما من التفاوت يعرف بالظاهر  
والجسّ والركوب والاختبار في يوم واحد بل في ساعة واحدة ، ولا كذلك بنو آدم ؛  
وأما رقيق المغنم فإن حقّ الغانمين في المسالية ، ولهذا جاز الإناث بيعها وقسمتها ثمنها ، وهنا  
الحقّ تعلق بالعين والمال فافترقا . قال ( ويقسم كلّ واحد من الدور والأراضي والحوانيت  
وحده ) لأنها أجناس مختلفة نظراً إلى اختلاف المقاصد ، وإن كانت دور مشتركة في مصر  
واحد أو أرض متفرقة قسم كل دار وأرض على حدتها عند أبي حنيفة وقالوا : يقسم بعضها  
في بعض إن كان أصلح لأنها جنس واحد صورة ومعنى نظراً إلى المقصود وهو أصل  
السكنى والزرع ، وهي أجناس معنى نظراً إلى وجوه السكنى واختلاف الزرع ، فكان  
مفوضاً إلى نظر القاضي يعمل ما يترجح عنده . وله أنه لا يمكن التعديل فيها لكونها مختلفة  
باختلاف البلدان والجوار والقرب من المسجد والماء والشرب وصلاحياتها للزراعة باختلافها  
بيننا ، ولو كانت داران في مصر قسم كلّ واحدة وحدها بالإجماع . وعن محمد لو كانت  
إحدهما بالرقّة والأخرى بالبصرة قسمت إحداهما في الأخرى . قال ( وتقسم البيوت قسمة  
واحدة ) أما إذا كانت في دار واحدة فلأن قسمة كلّ بيت بانفراد ضرر ، وإن كانت  
في محلة أو محالّ فالتفاوت بينهما يسير لأنه لا تفاوت في السكنى ، والمنازل إن كانت في دار  
واحدة متلازمة كاليوت وإن كانت متفرقة تقسم كاليدور سواء كانت في دار أو محالّ  
لأنها تتفاوت في السكنى . لكن دون الدور فكان لما شبه بكل واحد منهما ، فإذا كانت  
ملتزقة ألحقناها بالبيوت ، وإن كانت متباينة بالدور ، وإذا قسم الدار تقسم العرصة بالذراع  
والبناء بالقيمة ؛ ويجوز أن يفضل بعضها على بعض تحقيقاً للمعادلة في الصورة والمعنى  
أو في المعنى عند تعذر الصورة ؛ واختلفوا فقال بعضهم : نجعل قيمة البناء بذراع من  
الأرض وقال الآخرون بالدراهم ، فالأول أولى لأنه إنما يقسم الميراث والدراهم ليست من  
الميراث ، إلا إذا تعذر بأن تكون قيمة البناء أضعاف قيمة الأرض ، أو يقع لأحدهما جميع  
البناء فيجعل القسمة في البناء على الدراهم لأنه ثبتت له القسمة فيتعدى إلى ما لا يتأق إلا به  
كالأخ ولايته على النكاح دون المال ، وله تسمية الصداق لما قلنا ، وهذا مروى عن  
محمد . وعن أبي يوسف يقسم الكلّ باعتبار القيمة لتعذر التعديل إلا بالقيمة . وعن

وَيَقْسِمُ سَهْمَيْنِ مِنَ الْعُلُوِّ بَسْمِهِ مِنَ السَّفَلِ (سم) ، وَلَا تَدْخُلُ الدَّرَاهِمُ فِي الْقِسْمَةِ إِلَّا بِتَرَاضِهِمْ .

أبى حنيفة أنه تقسم الأرض بالمساحة على الأصل في الممسوحات ، فمن كان نصيبه أجود أو وقع له البناء يردّ على الآخر دراهم حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كولاية الأخ . وقول محمد أحسن وأوفق للأصول ؛ ولو اختلفوا في الطريق فقال بعضهم نرفع طريقا بيند وامنع الآخر ، فإن كان يستقيم لكل واحد طريق في نصيبه قسم بينهم بغير طريق ، وإن كان لا يستقيم رفع بينهم طريق ولا يلتفت إلى الممتنع لأنه تكميل المنفعة وتوفيرها ، ويجعل الطريق على عرض باب الدار ، لأن الحاجة تندفع به ، وهو على ما كان عليه من الشركة ، وطريق الأرض قدر ما تمرّ فيه البقر للحراثة ، لأنه لا بدّ من الزرع ، ولو وقعت شجرة في نصيب أحدهما أغصانها متدلّية في نصيب الآخر ، روى ابن رستم عن محمد له أن يجبره على قطعها ، وروى ابن سماعه لا يجبره لأنه استحقّ الشجرة بأغصانها وعليه الفتوى . ولأحد الشريكين أن يجعل في نصيبه بئرا وبالوعة وتنورا وحاما وإن كان يضرّ بجائط جاره ، وله أن يسدّ كوة الآخر لأنه يتصرّف في خالص ملكه فلا يكون متعدّيا . وضرر الجار حصل ضمنا فلا يضمن ، وكذلك لصاحب الحائط أن يفتح فيه بابا وإن تأذى جاره لما ذكرنا ، والكفّ عما يؤذى الجار أحسن . قال ( ويقسم سهمين من العلوّ بسهم من السفّل ) وعند أبي يوسف سهم بسهم . وعند محمد بالقيمة ؛ وعليه الفتوى لأنهما أجناس بالنظر إلى اختلاف المنافع ؛ فإن السفّل يصلح لإصطبلا وحفر البئر والسرداب . ولا كذلك العلو ؛ وكذلك تختلف قيمتهما باختلاف البلدان فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة . ولهما أن الأصل في المزرع أن يقسم بالزرع ، والمقصود الأصلي السكّنى ، إلا أن أبا يوسف قال : ذراع بذراع نظرا إلى ما هو المقصود وهو السكّنى ، وهما يستويان فيها . واكلاً واحدا مهما أن يفعل في نصيبه ما لا يضرّ بالآخر ، والمنفعتان متماثلتان ، فكما أن لصاحب السفّل حنجر البئر والسرداب . لصاحب العلو أن يبني فوق علوه ما لم يضرّ بالسفّل على أصله . ولأبى حنيفة أن منفعة السفّل ضعف منفعة العلو لأنها تبقى بعد فوات العلو . وفي السفّل منفعة البناء والسكّنى . وفي العلو السكّنى لا غير ، وليس له التعلّي إلا بأمر صاحبه على أصله . فيعتبر ذراعتين بذراع نظرا إلى اختلاف المنفعة ، ثم قيل : أبوحنيفة بنى على أصله أنه ليس لصاحب العلو أن يبني على علوه إلا برضى صاحبه . وعندهما يجوز . وقيل أجاب على عادة أهل الكوفة في اختيارهم السفّل على العلو . قال ( ولا تدخل الدراهم في القسمة إلا بتراضهم ) لأن القسمة في المشترك ولا شركة في الدراهم ، فإذا رضيا جاز لما بينا .

## فصل

يَتَّبَعِي الْقَاسِمَ أَنْ يَقْرَعَ بَيْنَهُمْ ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَلَى سَهْمٍ أَخَذَهُ ، وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمُ الرَّجُوعُ إِذَا قَسَمَ الْقَاضِي أَوْ نَائِبُهُ ، فَإِنْ كَانَ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمْ مَسِيلٌ أَوْ طَرِيقٌ لِغَيْرِهِ لَمْ يَشْرَطْ ، فَإِنْ أُمِكنَ صَرْفُهُ عَنْهُ صَرْفَهُ وَإِلَّا فَسُخِّتِ الْقِسْمَةُ ، وَإِذَا شَهِدُوا عَلَيْهِمْ ثُمَّ ادَّعَى أَحَدُهُمْ أَنْ مِنْ نَصِيبِهِ شَيْئًا فِي يَدِ صَاحِبِهِ لَمْ تُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْقَاسِمِينَ (مف) عَلَى ذَلِكَ ،

## فصل

( يَنْبَغِي لِلْقَاسِمِ أَنْ يَقْرَعَ بَيْنَهُمْ ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَلَى سَهْمٍ أَخَذَهُ ) وَذَلِكَ بَعْدَ مَا يَصُورُ مَا يَقْسِمُهُ وَيُعَدُّهُ عَلَى سَهْمِ الْقِسْمَةِ ، وَيَنْزِعُ السَّاحَةَ وَيَقُومُ الْبِنَاءَ لِحَاجَتِهِ إِلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ ، وَيُفَرِّزُ كُلَّ نَصِيبٍ بِمَحْقُوقِهِ عَنْ بَقِيَةِ الْأَنْصِبَاءِ لِيَتَحَقَّقَ مَعْنَى الْقِسْمَةِ ، وَيَلْقَبُ الْأَنْصِبَاءُ بِالْأَوَّلِ وَالثَّانِي وَالثَّالِثِ ، ثُمَّ يُخْرَجُ الْقِرْعَةُ كَمَا تَقْدُمُ ، وَيَقْسَمُ عَلَى أَقَلِّ الْأَنْصِبَاءِ ، فَإِنْ كَانَ سُدَّاسًا جَعَلَهَا أَسَدَاسًا ، أَوْ ثَمْنًا فَأَثْمَانًا ، لِأَنَّهُ إِذَا خَرَجَ أَقَلُّ الْأَنْصِبَاءِ خَرَجَ الْأَكْثَرُ ، وَلَا كَذَلِكَ بِالْعَكْسِ ، وَلَوْ عَيْنَ لِكُلِّ وَاحِدٍ نَصِيبًا جَازٍ مِنْ غَيْرِ قِرْعَةٍ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْقَضَاءِ فَيَصِحُّ إِلْزَامُهُ أَمَّا الْقِرْعَةُ لِتَطْيِيبِ النُّفُوسِ وَنَقْيِ التَّهْمَةِ وَالْمِيلِ . قَالَ ( وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمُ الرَّجُوعُ إِذَا قَسَمَ الْقَاضِي أَوْ نَائِبُهُ ) لِأَنَّهُ صَدَرَتْ عَنْ وَلايَةِ تَامَّةٍ فَلَزِمَتْ كَالْقَضَاءِ ، وَكَذَلِكَ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِذَا خَرَجَ بَعْضُ السَّهَامِ ، فَكَمَا لَا يَلْتَفِتُ إِلَى إِبَائِهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ لَا يَلْتَفِتُ إِلَى رَجُوعِهِ بَعْدَهَا ، وَكَذَلِكَ إِذَا حَصَلَ التَّرَاضِي وَبَيَّنَّ الْحُدُودَ ، لِأَنَّ الْمُؤْمِنِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ . وَقِيلَ يَصِحُّ رَجُوعُهُ إِذَا خَرَجَ بَعْضُ السَّهَامِ إِلَّا إِذَا بَقِيَ سَهْمٌ وَاحِدٌ لَتَعِينَهُ لِلْبَاقِي . قَالَ ( فَإِنْ كَانَ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمْ مَسِيلٌ أَوْ طَرِيقٌ لِغَيْرِهِ لَمْ يَشْرَطْ ، فَإِنْ أُمِكنَ صَرْفُهُ عَنْهُ صَرْفَهُ ) تَحْقِيقًا لِمَعْنَى الْقِسْمَةِ وَهُوَ قَطْعُ الْأَشْرَاطِ ( وَإِلَّا فَسُخِّتِ الْقِسْمَةُ ) لِاخْتِلَالِهَا ، وَتُسْتَأْنَفُ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ تَكْمِيلُ الْمَنْفَعَةِ ، وَلَا يَتَأْتِي ذَلِكَ إِلَّا بِالطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ . قَالَ ( وَإِذَا شَهِدُوا عَلَيْهِمْ ثُمَّ ادَّعَى أَحَدُهُمْ أَنْ مِنْ نَصِيبِهِ شَيْئًا فِي يَدِ صَاحِبِهِ لَمْ تُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ) لِأَنَّهُ مَدَّعٍ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ اسْتَحْلَفَ شُرَكَاءَهُ ، فَمَنْ نَكَلَ جَمَعَ نَصِيبَهُ وَنَصِيبَ الْمَدَّعِي فَيَقْسَمُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ نَصِيبِهِمَا ، لِأَنَّ النُّكُولَ حُجَّةٌ عَلَى مَا عُرِفَ ، وَقِيلَ لَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ لِلتَّنَاقُضِ . قَالَ ( وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْقَاسِمِينَ عَلَى ذَلِكَ ) وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا تُقْبَلُ لِأَنَّهُ شَهَادَةٌ عَلَى فَعْلِهِمَا . وَلَهُمَا أَنَّهُمَا شَهِدَا بِالْإِسْتِيفَاءِ وَهُوَ فَعْلُ الْغَيْرِ وَبِهِ تَلَزَمُ الْقِسْمَةُ فَتَقْبَلُ ، أَمَّا فَعْلُهُمَا الْإِفْرَازَ وَهُوَ غَيْرُ مُلْزَمٍ وَلا حَاجَةَ إِلَى الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ . وَعَنْ مُحَمَّدٍ مِثْلُ

وَلَا قَالَ : قَبَضْتُهُ ثُمَّ أَخَذَهُ مِنِّي فَبَيَّنْتُهُ أَوْ يَمِينُ خَصْمِهِ ، وَلَا قَالَ ذَلِكَ قَبْلَ الْإِشْهَادِ تَحَالُفًا وَفُسَخَتِ الْقِسْمَةُ ، وَلَا اسْتُحِقَّ بَعْضُ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ رَجَعَ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ بِقِسْطِهِ (س) .

## فصل

### المُهايأةُ جاريةُ استِحسانا ،

قولهما . ومنهم من قال : إن كانت القسمة بأجر لا تقبل لأنها دعوى إيفاء عمل استؤجرا عليه . وجوابه أن أجرتهما وجبت باتفاق الخصوم على إيفاء العمل وهو التمييز فلم يجز لهما مغنا فلا تهمة ( وإن قال قبضته ثم أخذه مني فبيته أو يمين خصمه ) كسائر الدعاوى ( وإن قال ذلك قبل الإشهاد تحالفا وفسخت القسمة ) وكذلك إذا قال : لم يسلم إلى بعض نصيبي وهو نظير الاختلاف في قدر المبيع ، وسنين التحالف وأحكامه في كتاب الدعوى إن شاء الله تعالى . قال ( وإن استحق بعض نصيب أحدهم رجع في نصيب صاحبه بقسطه ) كما في البيع ، هذا عند أبي حنيفة ؛ وقال أبو يوسف : تفسخ القسمة ، وهو قول محمد في رواية أبي سليمان . وروى أبو حفص لأنه مع أبي حنيفة . وقيل الخلاف في بعض شائع في نصيب أحدهما ، أما المعين لا يفسخ بالإجماع ؛ ولو استحق نصيب شائع في الكل انفسخت بالإجماع ؛ لأبي يوسف أن بالاستحقاق ظهر شريك ثالث ولا قسمة بدون رضاه ؛ والفقه فيه أن باستحقاق الجزء الشائع يبطل معنى القسمة ، وهو التمييز والإفراز لأنه يرجع بجزء شائع في نصيب الآخر بخلاف المعين ، وصار كاستحقاق الشائع في الكل ؛ ولأبي حنيفة أن القسمة على هذا الوجه تجوز ابتداء بأن يكون نصف الدار المقدم بينهما وبين ثالث ، والمؤخر بينهما على الخصوص ، فاقسما على أن لأحدهما نصيبهما من المقدم وربع المؤخر ، وللاخر ثلاثة أرباع المؤخر فانه يجوز ، وإذا جاز ذلك ابتداء جاز انتهاء ، فعنى القسمة موجود وصار كالجزء المعين ، بخلاف للشائع في الكل ، لأن القسمة لو بقيت يتفرق نصيب المستحق في الكل فيتضرر ولا ضرر هنا فافترقا .

## فصل

( المُهايأةُ جائزةُ استحسانا ) والقياس يأبى جوازها لأنها مبادلة المنفعة بجنسها نسبية لتأخر حق أحدهما ، إلا أنا استحسنا الجواز لقوله تعالى - لها شرب ولكم شرب يوم معلوم - ولأن المنافع تستحق بعوض وغير عوض كالأعيان ، والقسمة تجوز في الأعيان فتجوز في المنافع وهي مبادلة معنى لإفراز صورة حتى تجرى في الأعيان المتفاوتة كالدور والعبيد

وَلَا تَبْطُلُ بِمَوْتِهِمَا وَلَا بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ بَطَلَتْ، وَتَجُوزُ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ بِأَنْ يَسْكُنَ كُلُّ مِثْلِهِمَا طَائِفَةً أَوْ أَحَدُهُمَا عَلَوَهَا وَالْآخَرُ سُفْلَهَا، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِجَارَةٌ مَا أَصَابَهُ وَأَخَذُ غَلَّتِهِ، وَتَجُوزُ فِي عَبْدٍ وَاحِدٍ يَخْدُمُ هَذَا يَوْمًا وَهَذَا يَوْمًا، وَكَذَا فِي الْبَيْتِ الصَّغِيرِ، وَفِي عَبْدَيْنِ يَخْدُمُ كُلُّ وَاحِدٍ وَاحِدًا، فَإِنْ شَرَطَا طَعَامَ الْعَبْدِ عَلَى مَنْ يَخْدُمُهُ جَازَ، وَفِي الْكِسْوَةِ لَا يَجُوزُ،

دون المثلثات، ويجوز الممتنع إذا لم يكن الطالب متعنتا وليست كالإجارة لأن المنفعة تستحق هنا بالملك، ومعنى المعاوضة تبع، ولهذا لا تشترط فيها المدة، وفي الإجارة بالعقد، ولهذا يشترط ذكر المدة، لأنه لا يعلم قدر ما يستحقه من المنفعة إلا بذكرها، وليست كالعارية لما بينا. قال (ولا تبطل بموتهما ولا بموت أحدهما) لأننا نحتاج إلى إعادتهما بطلب الوارثين أو أحدهما، بخلاف الإجارة والعارية. قال (ولو طلب أحدهما القسمة بطلت) المهايأة، معناه فيما يحتمل القسمة، لأن القسمة أقوى في استعمال المنفعة؛ ولو طلب أحدهما القسمة والآخر المهايأة قسم لما بينا وبطل أولى. قال (وتجوز في دار واحدة بأن يسكن كل منهما طائفة، أو أحدهما علوها والآخر سفليها) لأن القسمة على هذا الوجه جائزة، فكذا المهايأة لأن المنفعة غير مختلفة، وبين المكان يقطع المنازعة، وهذه إفراز للنصيب وليست بمبادلة (ولكل واحد منهما إجارة ما أصابه وأخذ غلته) لأنها قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها وشرط بعضهم في جواز الاستغلال أن يشترط في العقد كالعارية وليس بشئ، وجوابه ما مر، ولو تباينا في دارين على أن يسكن كل واحد دارا جبرا واختيارا، وهذا عندهما ظاهر اعتبارا بقسمة الأصل، أما عنده قيل لا يجوز كما في القسمة، وقيل لا يجوز أصلا لأنه بيع السكنى بالسكنى. بخلاف القسمة لأنه بيع بعض أحدهما ببعض الآخر وأنه جائز؛ وقيل يجوز مطلقا لقلة التفاوت في المنافع ويكون إفرازا. قال (وتجوز في عبد واحد يخدم هذا يوما وهذا يوما، وكذا في البيت الصغير) لأن المهايأة تكون في الزمان والمكان استيفاء للمنفعة بقدر الإمكان، وقد تعذر المكان فيتعين الزمان. قال (وفي عبدين يخدم كل واحد واحدًا) ولا إشكال على أصلهما، لأن عندهما تجوز قسمة الرقيق جبرا واختيارا فكذا منفعتهم. وأما عند أبي حنيفة فالقياس على عدم جواز القسمة يمنع الجواز، لكن الصحيح الجواز لقلة التفاوت في الخدمة، ولا كذلك في الأعيان لما مر. قال (فإن شرطًا طعام العبد على من يخدمه جاز، وفي الكسوة لا يجوز) لأن العادة جرت بالمساحة في الطعام دون الكسوة، ولقلة التفاوت في الطعام وكثرتها في الكسوة، فإن وقتنا شيئًا من



وَلَا تَجُوزُ فِي غَلَّةِ عَبْدٍ وَلَا عَبْدَيْنِ (سم) ، وَلَا فِي رُكُوبِ دَابَّةٍ وَلَا دَابَّتَيْنِ ،  
وَلَا فِي ثَمَرَةِ الشَّجَرِ ، وَلَا فِي لَبَنِ الْغَنَمِ وَأَوْلَادِهَا ، وَتَجُوزُ فِي عَبْدٍ وَدَارٍ عَلَى  
السُّكْنَى وَالْخِدْمَةِ . وَكَذَلِكَ كُلُّ مُخْتَلَفٍ الْمُنْفَعَةِ .

الكسوة معروفاً جاز استحساناً ، لأن عند ذكر الوصف ينعدم التفاوت أو يقل . قال  
( ولا تجوز في غلة عبد ولا عبدین ) وقالوا : تجوز في العبدین ، لأن الغلة بدل المنفعة فتجوز  
كالمنفعة ، ولأن التفاوت في استغلال العبدین إذا استويا في الحرفة والمنفعة قليل ، وقيل  
هذا بناء على اختلافهم في القسمة ، ولهذا لا تجوز في الواحد إجماعاً . وله أن الأجرة تجب  
بالعمل حتى لو سلمه ولم يعمل لأجر له فكان فيه خطر ، ولأنه ربما لا يجد من يستأجره  
فلا تقع المعادلة ، والتفاوت بينهما فاحش لتفاوتهما في الأمانة والحذاقة والهداية إلى العمل  
فتكون أجرته أكثر من الآخر فلا توجد المعادلة . وعلى هذا الخلاف غلة الدابتين ؛ ولا  
تجوز في العبد الواحد ولا في الدابة الواحدة ، وتجوز في الدار الواحدة ، والفرق أن أحد  
النصيين مقدم على الآخر في الاستيفاء والاعتدال ثابت وقت المهايأة ، والظاهر بقاؤه  
في العقار دون الحيوان ، لتوالي أسباب التغيير عليه دون العقار فتفتوت المعادلة فيه ( ولا )  
تجوز ( في ركوب دابة ولا دابتين ) لأن الركوب يختلف باختلاف الراكب لأن منهم الحاذق  
والجاهل فلا تحصل المعادلة بخلاف العبد فانه يخدم باختياره فلا يتحمل فوق طاقته ، وهذه  
العلة في استغلال الدواب أيضاً . قال ( ولا ) تجوز ( في ثمرة الشجر ، ولا في لبن الغنم وأولادها )  
لأن المهايأة قسمة المنافع ، وفي هذا تستحق الأعيان ، وما يحصل من ذلك يتفاوت . ولا  
تجوز قسمة الأعيان إلا بالتعديل ، ولأن قسمة المنافع قبل وجودها ضرورية لأنه لا يمكن  
قسمتها بعد الوجود ولا ضرورة في الأعيان . قال ( وتجوز في عبد ودار على السكنى  
والخدمة ) لأن المقصود منهما يجوز عند اتحاد الجنس ، فعند الاختلاف أولى . قال ( وكذلك  
كل مختلفي المنفعة ) كسكنى الدار وزرع الأرض ، وكذا الحمام والدار ، لأن كل واحد  
من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهايأة ، والله أعلم .

## كتاب أدب القاضي

القضاء بالحق من أقوى الفرائض وأشرف العبادات ،

### كتاب أدب القاضي

الأدب : هو التخلق بالأخلاق الحميلة والحصول الحميدة في معاشره الناس ومعاملتهم ، وأدب القاضي : التزامه لما ندب إليه الشرع من بسط العدل ورفع الظلم ، وترك الميل والمحافظة على حدود الشرع ، والجرى على سنن السنة على ما يأتي إن شاء الله تعالى . والقضاء في اللغة له معان : يكون بمعنى الإلزام ، قال الله تعالى - وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه - وبمعنى الإخبار ، قال الله تعالى - وقضينا إلى بني إسرائيل - وبمعنى الفراغ ، قال الله تعالى - فاذا قضيت الصلاة - وبمعنى التقدير ، يقال : قضى الحاكم النفقة : أى قدرها ، ويستعمل في إقامة شيء مقام غيره ، يقال : قضى فلان دينه : أى أقام ما دفعه إليه مقام ما كان في ذمته . وفي الشرع : قول ملزم يصدر عن ولاية عامة ، وفيه معنى اللغة ، فكأنه ألزمه بالحكم وأخبره به ، وفرغ من الحكم بينهما أو فرغا من الخصومة ، وقدر ما كان عليه وماله ، وأقام قضاءه مقام صلحهما وتراضيهما ، لأن كل واحد منهما قاطع للخصومة .

اعلم أن ( القضاء بالحق من أقوى الفرائض وأشرف العبادات ) وما من نبي من الأنبياء إلا وأمره الله بالقضاء ، وأثبت لآدم اسم الخليفة ، وقال لنبيينا عليه الصلاة والسلام - وأن احكم بينهم بما أنزل الله - وقال لداود - فاحكم بين الناس بالحق - ولأن فيه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وإظهار الحق ، وإنصاف المظلوم من الظالم ، وإيصال الحق إلى مستحقه ، ولأجل هذه الأشياء شرع الله تعالى الشرائع ، وأرسل الرسل عليهم الصلاة والسلام :

والقضاء على خمسة أوجه : واجب ، وهو أن يتعين له ، ولا يوجد من يصح غيره ، لأنه إذا لم يفعل أدى إلى تضييع الحكم ، فيكون قبوله أمرا بالمعروف ونهيا عن المنكر ، وإنصاف المظلومين من الظالمين وأنه فرض كفاية . ومستحب ، وهو أن يوجد من يصلح لكن هو أصلح وأقوم به . ونخير فيه ، وهو أن يستوى هو وغيره في الصلاحية والقيام به ، فهو نخير إن شاء قبله ، وإن شاء لا . ومكروه ، وهو أن يكون صالحا للقضاء ، لكن غيره أقوم به وأصلح . وحرام ، وهو أن يعلم من نفسه العجز عنه ، وعدم الإنصاف فيه لما يعلم من باطنه من اتباع الهوى ما لا يعرفونه فيحرم عليه ، ويكون رزقه وكفايته وكفاية أهله وأعوانه ومن يؤمنهم من بيت المال ، لأنه محبوس لحق العامة ، فلولا الكفاية ربما طمع في أموال الناس ، ولهذا قالوا : يستحب للإمام أن يقلد القضاء من له ثروة لثلا يطمع .

وَالأَوَّلَى أَنْ يَكُونَ الْقَاضِيُ مُجْتَهِدًا ، فَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ مَوْثُوقًا بِهِ فِي دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ وَعَقْلِهِ وَفَهْمِهِ ، عَالِمًا بِالْفِقْهِ وَالسُّنَّةِ ، وَكَذَلِكَ الْمُفْتَى ،

فِي أَمْوَالِ النَّاسِ وَإِنْ تَزَهَّ فَهُوَ أَفْضَلُ . وَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا وَلى الْخِلَافَةَ خَرَجَ إِلَى السُّوقِ لِيَكْتَسِبَ ، فَرَدَّهَ عَمْرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، ثُمَّ أَجْمَعُوا عَلَى أَنْ جَعَلُوا لَهُ كُلَّ يَوْمٍ دَرَاهِمِينَ ، وَكَانَ عِنْدَهُ عِبَادَةٌ قَدْ اشْتَرَاهَا مِنْ رِزْقِهِ ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَعْطِيهَا عَمْرَ لِيَرُدَّهَا إِلَى بَيْتِ الْمَالِ ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا اسْتَغْنَى لَا يَأْخُذُ ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ قَالَ ( وَالأَوَّلَى أَنْ يَكُونَ الْقَاضِيُ مُجْتَهِدًا ) لِأَنَّ الْحَادِثَةَ إِذَا وَقَعَتْ يَجِبُ طَلِبُهَا مِنَ الْكِتَابِ ثُمَّ مِنَ السُّنَّةِ ثُمَّ مِنَ الْإِجْمَاعِ ، فَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ اسْتَعْمَلَ الرَّأْيَ وَالْإِجْتِهَادَ ، وَيَشْهَدُ لَهُ حَدِيثُ مُعَاذٍ حِينَ بَعَثَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى الْيَمَنِ وَوَلَاهُ الْحُكْمَ بِهَا ، فَقَالَ لَهُ « كَيْفَ تَصْنَعُ إِنْ عَرَضَ لَكَ حُكْمٌ ؟ » قَالَ : أَقْضِي بِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ ، قَالَ : فَإِنْ لَمْ تَجِدْ ؟ قَالَ : فَيَسُنُّهُ رَسُولُ اللَّهِ ، قَالَ : فَإِنْ لَمْ تَجِدْ ؟ قَالَ : أَجْتَهِدُ بَرَأْيِي ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ اللَّهِ لَمَّا يَرْضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ « وَإِنَّمَا لَمْ يَذْكُرِ الْإِجْمَاعَ لِأَنَّهُ لَا إِجْمَاعَ مَعَ وَجُودِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْقِيَاسِ مَعَ النَّصِّ بَعْدَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ . قَالَ ( فَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ مَوْثُوقًا بِهِ فِي دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ وَعَقْلِهِ وَفَهْمِهِ ، عَالِمًا بِالْفِقْهِ وَالسُّنَّةِ ، وَكَذَلِكَ الْمُفْتَى ) أَمَّا أَهْلِيَّةُ الشَّهَادَةِ ، فَلَأَنَّهَا مِنْ بَابِ الْوَلَايَةِ وَالْقَضَاءِ أَقْوَى وَأَعَمُّ وَوَلَايَةٍ ، وَكُلٌّ مِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْقَضَاءِ ، وَمَنْ لَا فَلَآ ؛ وَلَا تَجُوزُ وَلايَةُ الصَّبِيِّ وَالْمُجَنُّونَ وَالْعَبْدُ لِأَنَّهُ لَا وَلايَةَ لَهُمْ ، وَلَا الْأَعْمَى لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ ، وَلَوْ جُودَ الْإِتْبَاسُ عَلَيْهِ فِي الصَّوْتِ وَغَيْرِهِ ؛ وَالْأَطْرُوشُ يَجُوزُ لِأَنَّهُ يَفْرَقُ بَيْنَ الْمُدْعَى وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ وَيُمَيِّزُ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ ، وَقِيلَ لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ لَا يَسْمَعُ الْإِقْرَارَ ، فَرُبَّمَا يَنْكُرُ إِذَا اسْتَعَادَهُ فَتَضْيِيعُ حَقُوقِ النَّاسِ ؛ وَالْفَاسِقُ يَجُوزُ قِضَاؤُهُ كَمَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُولَى كَمَا لَا يَنْبَغِي أَنْ يَعْمَلَ بِشَهَادَتِهِ . وَفِي النُّوَادِرِ عَنْ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ قِضَاؤُهُ ، وَلَوْ فَسَقَ بَعْدَ الْوَلَايَةِ اسْتَحَقَّ الْعِزْلَ وَلَا يَنْعَزِلُ ، وَقِيلَ يَنْعَزِلُ لِأَنَّ الَّذِي وَلَاهُ مَا رَضِيَ بِهِ إِلَّا عَدْلًا ، وَيَشْتَرِطُ دِينُهُ وَأَمَانَتُهُ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ وَدِمَائِهِمْ وَلَا يُوَثِّقُ عَلَى ذَلِكَ مِنْ لَا أَمَانَةَ لَهُ ، وَكَذَلِكَ الْعَقْلُ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ فِي الْأُمُورِ الدِّينِيَّةِ . وَأَمَّا الْفَهْمُ فَلْتَفْهَمُ مَعَانِيَ الْكِتَابِ وَالْحَدِيثِ وَمَا يَرِدُ عَلَيْهِ مِنَ الْقَضَايَا وَالِدَعَاوَى وَكُتُبِ الْقَضَاءِ وَغَيْرِ ذَلِكَ . وَأَمَّا الْعِلْمُ بِالْفِقْهِ وَالسُّنَّةِ فَلَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْقَضَاءِ وَلَا يَعْلَمُ كَيْفَ يَقْضِي . وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ : لِأَنَّ يَكُونَ الْقَاضِيُ وَرِعًا أَحَبَّ إِلَى مَنْ أَنْ يَكُونَ مُجْتَهِدًا . وَقَالَ : إِذَا كَانَ عَالِمًا بِالْفَرَائِضِ يَكُنْفَى فِي جَوَازِ الْقَضَاءِ . وَقِيلَ يَجُوزُ تَقْلِيدُ الْجَاهِلِ لِأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى الْقَضَاءِ بِالِاسْتِفْتَاءِ ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَكُونَ عَالِمًا

وَلَا يَطْلُبُ الْوَلَايَةَ وَيُكْرَهُ الدَّخُولُ فِيهِ لِمَنْ يَخَافُ الْعَجْزَ عَنِ الْقِيَامِ بِهِ ،  
وَلَا بِأَسَ بِهِ لِمَنْ يَشُقُّ مِنْ نَفْسِهِ أَدَاءَ فَرْضِهِ ، وَمَنْ تَعَيَّنَ لَهُ تَفْتَرِضُ  
عَلَيْهِ الْوَلَايَةَ ، وَيَجُوزُ التَّقْلِيدُ مِنْ وَلَاةِ الْجَوْرِ ، وَيَجُوزُ قَضَاءُ الْمَرْأَةِ (ف)  
فِيمَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهَا فِيهِ ، فَإِذَا قُلِدَ الْقَضَاءُ يَطْلُبُ دِيَوَانَ الْقَاضِي الَّذِي قَبْلَهُ ،  
وَيَنْظُرُ فِي خَرَائِطِهِ وَسِجِلَاتِهِ ،

قال عليه الصلاة والسلام « من قلد إنسانا عملا وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله  
ورسوله وجماعة المسلمين » وكذلك المفتي ، لأن الناس يرجعون إلى فتواه في حوادثهم  
ويقتمدون به ويعتمدون على قوله ، فينبغي أن يكون بهذه الأوصاف ؛ والفاسق لا يصلح  
أن يكون مفتيا ، لأنه لا يقبل قوله في أخبار الديانات ؛ وقيل يصلح لأنه يتحرز لئلا  
ينسب إلى الخطأ . قال ( ولا يطلب الولاية ) لقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن  
سمرة « يا عبد الرحمن لا تسأل الولاية ، فإنك إن سألها وكلت إليها ، وإن أعطيتها أعنت عليها »  
وقال عليه الصلاة والسلام « من طلب عملا فقد غل » وعن عمر رضي الله عنه : ما عدل  
من طلب القضاء . قال ( ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عن القيام به ) لما فيه من  
المخذور ، وقيل يكره الدخول لمن يدخله مختارا لقوله عليه الصلاة والسلام « من ولي  
القضاء فكأنما ذبح بغير سكين » قيل معناه إذا طلب ، وقيل إذا لم يكن أهلا . قال ( ولا  
بأس به لمن يثق من نفسه أداء فرضه ) لأن كبار الصحابة والتابعين تقلدوه وكفى بهم قدوة ،  
والنبي عليه الصلاة والسلام ولي عليا ولو كان مكروها لما ولاه . وقال عليه الصلاة والسلام  
« إذا حكم الحاكم فأصاب فله أجران » واختيار أبي بكر الرازي الامتناع عنه ؛ وقيل  
الدخول فيه رخصة والترك عزيمة وهو الصحيح ( ومن تعين له تفترض عليه الولاية )  
وقد بيناه ، ولو امتنع لا يجبر عليه ؛ ولو كان في البلد جماعة يصلحون وامتنعوا والسلطان  
يفصل بين الخصوم لم يأثموا ، وإن كان لا يمكنه ذلك أثموا ، وإن امتنعوا حتى قلد  
جاهلا أثم الكل . قال ( ويجوز التقليد من ولادة الجور ) لأن الصحابة تقلدوه من معاوية  
وكان الحق مع علي رضي الله عنه ، والتابعون تقلدوه من الحجاج مع جوره ، ولأن فيه  
إقامة الحق ودفع الظلم حتى لو لم يمكنه من ذلك لا يجوز له الولاية منه . قال ( ويجوز  
قضاء المرأة فيما تقبل شهادتها فيه ) إلا أنه يكره لما فيه من محاذرة الرجال ومبني أمرهم  
على السر . وروى عن أبي حنيفة أنه قال : لا يترك القاضي على القضاء إلا حولا ، لأنه  
إذا اشتغل بالقضاء ينسى العلم فيعزله السلطان بعد الحول ويستبدل به حتى يشتغل بالدرس  
قال ( فإذا قلد القضاء ) ينبغي له أن يتق الله تعالى ويؤثر طاعته ويعمل لمعاده ويقصد إلى  
الحق بجهده فيما تقلده و ( يطلب ديوان القاضي الذي قبله وينظر في خرائطه وسجلاته )

وَعَمِلَ فِي الْوَدَائِعِ وَارْتِفَاعِ الْوُقُوفِ بِمَا تَقُومُ بِهِ الْبَيِّنَةُ أَوْ بِاعْتِرَافِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ ، وَلَا يَعْمَلُ بِقَوْلِ الْمُعْزُولِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُوَ الَّذِي سَلَّمَهَا إِلَيْهِ ، وَيَجْلِسُ لِلْقَضَاءِ جُلُوسًا ظَاهِرًا فِي الْمَسْجِدِ وَالْجَامِعِ أَوَّلَى ، وَيَتَّخِذُ مُتَرَجِّمًا وَكَاتِبًا عَدْلًا مُسْلِمًا لَهُ مَعْرِفَةٌ بِالْفَقْهِ ،

لأنها وضعت لتكون حجة عند الحاجة ، فتجعل في يد المتولى لأنه يحتاج إليها لعمل بها . قال ( وعمل في الودائع وارتفاع الوقوف بما تقوم به البينة ) لأنها حجة شرعية ( أو باعتبار من هو في يده ) لأنه أمين ( ولا يعمل بقول المعزول ) لأنه شاهد وشهادة الفرد لا عمل بها . قال ( إلا أن يكون هو الذي سلمها إليه ) لأن يده كيدته فيكون أمينا فيه ، وينبغي أن يبعث رجلين من ثقاته والواحد يكفي ، فيقبضان من المعزول ديوانه ، وهو ما ذكرنا من الخرائط والسجلات ، فيجمعان كل نوع في خريطة حتى لا يشتبه على القاضي ، ويسألان المعزول شيئا فشيئا لينكشف ما يشكل عليهما ويختان عليه ، وهذا السؤال ليس للإلزام بل لينكشف به الحال ، فإن أبي المعزول أن يدفع إليهما النسخ أجبر على ذلك ، سواء كان البياض من بيت المال وهو ظاهر لأنه لمصالح المسلمين ، أو من الخصوم لأنهم وضعوها في يد العمل بها ، أو من ماله لأنه فعله تدبيرا لا تمولا ، ويأخذان الودائع وأموال اليتامى ويكتبان أسماء المحبوسين ويأخذان نسختهم من المعزول لينظر المولى في أحوالهم فمن اعترف بحق أو قامت عليه بيينة ألزمه عملا بالحجة ، وإلا نادى عليه في مجلسه من كان يطالب فلانا المحبوس بحق فليحضر ، فمن حضر وادعى عليه ابتداء الحكم بينهم ، وينادى أياما على حسب ما يرى القاضي وإن لم يحضر لا يخلية حتى يستظهر في أمره ، فيأخذ منه كفيلا بنفسه لاحتمال أنه محبوس بحق غائب وهو الظاهر ، لأن فعل المعزول لا يكون عبثا . قال ( ويجلس للقضاء جلوسا ظاهرا في المسجد ) لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفصل بين الخصوم في المسجد ، وكذا الخلفاء الراشدون بعده ، ودكة على رضى الله عنه في مسجد الكوفة إلى الآن معروفة . وقال عليه الصلاة والسلام « إنما بنيت المساجد لذكر الله وللحكم » ولثلاث يشبهه على الغرباء مكانه ( والجامع أولى ) لأنه أشهر ، وإن كان الخصم حائضا أو نفساء خرج القاضي إلى باب المسجد فنظر في خصوصتها أو أمر من يفصل بينهما ، كما لو كانت المنازعة في دابة فانه يخرج لاستماع الدعوى والإشارة إليه في الشهادة ، وإن جلس في بيت جاز ، ويأذن للناس بالدخول فيه ، ولا يمنع أحدا من الدخول عليه ، ويجلس معه من كان يجلس معه في المسجد ، ويكون الأعوان بالبعد عنه بحيث لا يسمعون ما يكون بينه وبين ما تقدم إليه للخصومة ، ويستحب أن يجلس معه قريبا منه قوم من أهل الفقه والديانة ، ولا بأس بأن يجلس وحده إذا كان عالما بالقضاء . قال ( ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا مسلما له معرفة بالفقه ) لأنه إذا لم يكن عدلا

وَيُسَوَّى بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي الْجُلُوسِ وَالْإِقْبَالِ وَالنَّظَرِ وَالْإِشَارَةِ ، وَلَا يُسَارَّ أَحَدُهُمَا وَلَا يُلْقَنُهُ حُجَّتُهُ ، وَلَا يَضْحَكُ لِأَحَدِهِمَا ، وَلَا يُبَارِزُهُمَا ، وَلَا أَحَدُهُمَا ، وَلَا يُضَيِّفُ أَحَدَهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، وَلَا يَقْبَلُ هَدِيَّةَ أَجْنَبِيٍّ لَمْ يُهْدَ لَهُ قَبْلَ الْقَضَاءِ ، وَلَا يَحْضُرُ دَعْوَةً إِلَّا الْعَامَّةَ ، وَيَعُودُ الْمَرْضَى ، وَيَشْهَدُ الْجَنَائِزَ ، فَإِنْ حَدَّثَ لَهُ هَمٌّ ، أَوْ نُعَاسٌ ، أَوْ غَضَبٌ ، أَوْ جُوعٌ ، أَوْ عَطَشٌ ، أَوْ حَاجَةٌ حَيَوَانِيَّةٌ كَفَّ عَنِ الْقَضَاءِ .

لا تؤمن خيانتَه ، وإذا لم يكن مسلماً لا يؤمن أن يكتب ما لا تقتضيه الشريعة ، وإذا لم يكن فقيهاً لا يعرف كُتُبَ السجلات وما يحتاج إليه القاضي من الأحكام ، ويجلس ناحية عنه حيث يراه حتى لا ينجذع بالرشوة . قال ( ويسوى بين الخصمين في الجلوس والإقبال والنظر والإشارة ) قال الله تعالى - يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء - أى بالعدل والعدل التسوية . وقال عليه الصلاة والسلام « إذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليسو بين الخصوم في المجلس والإشارة والنظر » وفي كتاب عمر رضى الله عنه : آس بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك ، ومعناه ما ذكرنا ، ثم نبه على العلة فقال : حتى لا يطمع شريف في حيفك ، ولا يخاف ضعيف جورك ، ولأنه إذا فضل أحدهما ينكسر قلب الآخر فلا ينشرح للدعوى والجواب ، وينبغي أن يجلسوا بين يدي القاضي جثواً ولا يجلسهما في جانب ، ولا أحدهما عن يمينه والآخر عن شماله ، وإذا تقدّم إليه الخصمان إن شاء بدأهما فقال مالكما ، وإن شاء سكت حتى يتكلم ، فإذا تكلم أحدهما أسكت الآخر ليفهم دعواه . قال . ( ولا يسار . أحدهما ولا يلقنه حجته ) لما بينا ؛ ولما فيه من انتهمه ( ولا يضحك لأحدهما ) لأن ذلك يجرته على خصمه ( ولا يمازحهما ولا أحدهما ) لأنه يخلّ بهيبة القضاء ( ولا يضيف أحدهما دون الآخر ) لما بينا ، وقد ورد النهي عنه . قال ( ولا يقبل هدية أجنبى لم يهد له قبل القضاء ) قال عليه الصلاة والسلام « هدايا الأمراء غلول » ولأنه إنما أهدى له للقضاء ظاهراً فكان آكلاً بالقضاء فأشبه الرشوة ، بخلاف من جرت عادته بمهاداته قبل القضاء ، لأن الظاهر أنه جرى على عادته حتى لو زاد على العادة أو كان له خصومة لا يقبلها ، والقريب على هذا التفصيل . قال ( ولا يحضر دعوة إلا العامة ) كالعرس والختان لأنه لا تهمة فيها والإجابة سنة ، ولا يجيب الخاصة لمكان التهمة إلا إذا كانت من قريب أو من جرت عادته بذلك قبل القضاء على التفصيل المتقدم . والعشرة فما دونها خاصة وما فوقها عامة ، وقيل الخاصة ما لو علم أن القاضي لا يحضرها لا يعملها . قال ( ويعود المرضى ويشهد الجنائز ) لأنها من حقوق المسلم على المسلم على ما نطق به النص ، ولا يطيل مكثه في ذلك المجلس ، ولا يمكن أحداً من التكلم فيه بشيء من الخصومات . قال ( فإن حدث له همٌّ أو نعاسٌ ، أو غضبٌ أو جوعٌ ، أو عطشٌ ، أو حاجة حيوانية كفَّ عن القضاء ) قال عليه الصلاة والسلام « لا يقضى القاضي وهو

وَلَا يَبَّيْعُ وَلَا يَشْتَرِي فِي الْمَجْلِسِ لِنَفْسِهِ ، وَلَا يَسْتَخْلِفُ عَلَى الْقَضَاءِ إِلَّا أَنْ يُفَوِّضَ إِلَيْهِ ذَلِكَ ، وَلَا يَقْضِي عَلَى غَائِبٍ إِلَّا أَنْ يَحْضُرَ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ ، أَوْ مَا يَكُونُ مَا يَدَّعِيهِ عَلَى الْغَائِبِ سَبَبًا لِمَا يَدَّعِيهِ عَلَى الْحَاضِرِ .  
وَإِذَا رُفِعَ إِلَيْهِ قَضَاءُ قَاضٍ أَمْضَاهُ ، إِلَّا أَنْ يُخَالِفَ الْكِتَابَ أَوْ السُّنَّةَ الْمَشْهُورَةَ أَوْ الْإِجْمَاعَ ،

غضبان « وفي رواية « وهو شعبان » ولأنه يحتاج إلى الفكر ، وهذه الأعراض تمنع صحة الفكر فتخلّ بالقضاء ، ويكره له صوم التطوع يوم القضاء ، لأنه لا يخلو عن الجوع ، ولا يتعب نفسه بطول الجلوس لأنه ربما ضجر وملّ ويقعد طرفي النهار ؛ وإذا طمع في رضي الخصمين ردّهما مرةً ومرةً لقول عمر رضي الله عنه : ردّوا الخصوم حتى يصطلحوا ، وإن لم يطمع أنفذ القضاء بينهما لعدم الموجب للتأخير . قال ( ولا يبيع ولا يشتري في المجلس لنفسه ) لما فيه من التهمة ، ولا بأس في غير المجلس . وعن أبي حنيفة رحمه الله يكره أيضا ، وإنما يبيع ويشتري ممن لا يعرفه ولا يحاييه . قال ( ولا يستخلف على القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك ) لأنه كالوكيل عن الإمام ، والوكيل ليس له أن يوكل إلا أن يؤذن له . قال ( ولا يقضى على غائب ) لقوله صلى الله عليه وسلم « يا عليّ لا تقض لأحدٍ الخصمين حتى تسمع كلام الآخر » ولأن القضاء لقطع المنازعة ، ولا منازعة بدون الإنكار فلا وجه إلى القضاء . قال ( إلا أن يحضر من يقوم مقامه ) إما بانابته كالوكيل ، أو بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي ( أو ما يكون ما يدّعيه على الغائب سببا لما يدّعيه على الحاضر ) كمن ادّعى دارا في يد رجل فأنكر فأقام المدّعى البينة أنه اشتراها من فلان الغائب يقضى بها على الحاضر والغائب . وكذا لو ادّعى شفعة وأنكر ذو اليد الشراء ، فأقام البينة أن ذا اليد اشتراها من الغائب يقضى على الحاضر والغائب جميعا ، وكذا إذا شهدا على رجل فقال هما عبدان ، فأقام المشهود له البينة أن مولاها أعتقهما حكم يعتقهما في حقّ الحاضر والغائب جميعا .

## فصل

( وإذا رفع إليه قضاء قاضٍ أَمْضَاهُ إِلَّا أَنْ يُخَالِفَ الْكِتَابَ أَوْ السُّنَّةَ الْمَشْهُورَةَ أَوْ الْإِجْمَاعَ ) وأصله أن القاضي إذا كان ممن يجوز قضاؤه فقضى بقضية يسوغ فيها الاجتهاد لم يجز لأحد من القضاة نقضه ، لأن الاجتهاد الثاني مثله والأوّل ترجيح بالسبق لاتصال القضاء به . وروى أن شريحا قضى بقضاء خالف فيه عمر وعليّ رضي الله عنهما ، فلم يمسحاه لوقوعه من قاضٍ جائز الحكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد . وعن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الجدلّ

بقضايا مختلفة ، فقيل له ، فقال ذاك على ما قضينا ، وهذا على ما نقضى ، ولم يفسخ الأول ؛ ولا اجتهاد مع الكتاب ولا مع السنة المشهورة ، إذ لا اجتهاد إلا عند عدمهما ، لما تقدم من حديث معاذ ، ولا مع إجماع الجمهور لأنه خلاف وليس باختلاف ، والمراد اختلاف الصدر الأول . قال ( ولا يجوز قضاؤه لمن لا تقبل شهادته له ) لأن المعنى الذى تردّ الشهادة له فى القضاء أقوى لأنه ألزم . قال ( ويجوز لمن قلبه وعليه ) لأنه نائب عن المسلمين لاعنه ، ولهذا لا ينزل بموته . قال ( وإذا علم بشيء من حقوق العباد فى زمن ولايته ومحلها جاز له أن يقضى به ) لأن علمه كشهادة الشاهدين وبطل أولى ، لأن اليقين حاصل بما علمه بالمعينة والسماع ، والحاصل بالشهادة غلبة الظن ، والإجماع على أن قوله على الانفراد مقبول فيما ليس خصما فيه ، ومتى قال حكمت بكذا نفذ حكمه . وأما ما علمه قبل ولايته أو فى غير محل ولايته لا يقضى به عند أبي حنيفة رضى الله عنه ، نقل ذلك عن عمر وشريح رضى الله عنهما . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : يقضى كما فى حال ولايته ومحلها لما مرّ . وجوابه أنه فى غير مصره وغير ولايته شاهد لاحاكم ، وشهادة الفرد لا تقبل ، وصار كما إذا علم ذلك بالبينة العادلة ثم ولى القضاء فانه لا يعمل بها . وأما الحدود فلا يقضى بعلمه فيها لأنه خصم فيها ، لأنها حقّ الله تعالى وهو نائبه إلا فى حدّ القذف فانه يعمل بعلمه لما فيه من حقّ العبد ، وإلا فى السكر إذا وجد سكران ، أو من به أمارات السكر فانه يعزره . قال ( والقضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا فى العقود والفسوخ كالنكاح ، والطلاق ، والبيع ، وكذلك الهبة . والإرث ) وقالا : لا ينفذ باطنا . وصورته شهد شاهدان بالزور بنكاح امرأة لرجل فقضى بها القاضى نفذ عنده حتى حلّ للزوج وطؤها خلافا لهما ؛ ولو شهدا بالزور على رجل أنه طلق امرأته بائنا فقضى القاضى بالفرقة ثم تزوجها آخر جاز ؛ وعندهما إن جهل الزوج الثانى ذلك حلّ له وطؤها اتباعا للظاهر ، لأنه لا يكلف علم الباطن وإن علم بأن كان أحد الشاهدين لا يحلّ ، ولو وطئها الزوج الأول كان زانيا ويحدّ . وقال محمد : يحلّ له وطؤها ، وقال أبو يوسف : لا يحلّ له ، لأن قول أبى حنيفة أورث شبهة فيحرم الوطء احتياطا ، ولا ينفذ فى معتدة الغير ومنكوحته بالإجماع ، لأنه لا يمكن تقديم النكاح على القضاء ، وفى الأجنبية أمكن ذلك فيقدم تصحيحا له قطعا للمنازعة ، وينفذ ببيع الأمة عنده حتى يحلّ للمشتري وطؤها ، وينفذ فى الهبة



وإذا ثبت الحق للمدعى وسأله حبس غريمه لم يحبس وأمره بدفع

والإرث حتى يحل للمشهود له أكل الهبة والميراث ، وروى عنه أنه لا ينفذ فيهما .  
لهما قوله عليه الصلاة والسلام « إنكم لتختصمون إلى » ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من  
بعض ، وإنما أنا بشر أقضى بما أسمع ، فمن قضيت له من مال أخيه شيئا بغير حقه فإنما  
أقطع له قطعة من النار » وأنه عام فيعم جميع الحقوق والعقود والفسوخ وغير ذلك ،  
فينبغي أن يكون الحكم في الباطن كهو عند الله تعالى ، أما الظاهر فالحكم لازم على ما أنفذه  
القاضي : قال صلى الله عليه وسلم « أنا أقضى بالظاهر والله يتولى السرائر » وله ما روى :  
أن رجلا خطب امرأة وهودونها في الحسب فأبت أن تزوجه ، فادعى أنه تزوجه ،  
وأقام شاهدين عند علي رضي الله عنه ، فحكم عليها بالنكاح ، فقالت : إني لم أتزوجه  
ولهم شهود زور فزوجني منه ، فقال علي رضي الله عنه : شاهدك زواجك وأمضى عليها  
النكاح ، ولأنه قضى بأمر الله تعالى بحجة شرعية فيما له ولاية الإنشاء فيجعل إنشاء تحررا  
عن الحرام ، وحديثهما في المال صريح ونحن نقول به ، فان قضاء القاضي في الأملاك  
المرسلة لا ينفذ بشهادة الزور بهذا الحديث ، ولقوله تعالى - ولا تأكلوا أموالكم بينكم  
بالباطل - وروى أنها نزلت فيه ، ولأن القاضي لا يملك إثبات الملك بدون السبب ، فانه  
لا يملك دفع مال زيد إلى عمرو . أما العقود والفسوخ فانه يملك إنشاءهما فانه يملك بيع أمة  
زيد وغيرها من عمرو حال غيبته وخوف الهلاك فانه يبيعه للحفاظ ، وكذلك لو مات ولا  
وصى له ، ويملك إنشاء النكاح على الصغير والصغيرة والفرقة في العنين وغير ذلك ، فثبت  
أن له ولاية الإنشاء في العقود والفسوخ ، فيجعل القضاء إنشاء احترازا عن الحرام ، ولا  
يملك ذلك في الأملاك المرسلة بغير أسباب فتعذر جعله إنشاء فبطل ، ثم نقول : لو لم ينفذ  
باطنا ، فلو قضى القاضي بالطلاق لبقيت حلالا للزوج الأول باطنا وللثاني ظاهرا ؛ ولو ابتلى  
الثاني بمثل ما ابتلى به الأول حلت للثالث أيضا ، وهكذا رابع وخامس ، فتحل للكل  
في زمان واحد ، وفيه من الفحش ما لا يخفى ؛ ولو قلنا بنفاذه باطنا لا يتحل إلا لواحد  
ولا فحش فيه .

## فصل

الأصل في وجوب الحبس قوله صلى الله عليه وسلم « لى الواجد ظلم بحل عرضه  
وعقوبته » والعقوبة : الحبس ، وروى ذلك عن السلف ، ولأن القاضي نصب لإبصال  
الحقوق إلى أربابها ، فاذا امتنع المطلوب عن الأداء فعلى القاضي جبره عليه ، ولا يجبره  
بالضرب إجماعا فتعين الحبس . قال ( وإذا ثبت الحق للمدعى وسأله حبس غريمه لم يحبس )  
لأنه لم يظهر ظلمه ، حتى لو كان ظهر ظلمه وجحوده عند غريمه حبسه . قال ( وأمره بدفع

ما عليه ، فإن امتنع حبسه ، فإن أقر أنه معسر خلّى سبيله ، وإن قال المدعى : هو موسر وهو يقول : أنا معسر ، فإن كان القاضي يعرف يساره ، أو كان الدين بدل مال كالثمن والقرض ، أو التزمه كالمهر والكفالة وبدل الخلع ونحوه حبسه ، ولا يحبس فيما سوى ذلك إذا ادعى الفقر ، إلا أن تقوم البينة أن له مالا فيحبسه ، فإذا حبسه مدة يغلب على ظنه أنه لو كان له مال أظهره ، وسأل عن حاله فلم يظهر له مال خلّى سبيله ، وإن قامت البينة على يساره أبد حبسه ، ويحبس الرجل في نفقة زوجته ، ولا يحبس والد في دين ولده إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه .

ما عليه ، فإن امتنع حبسه ( لأنه ظهر ظلمه ، وهذا إذا ثبت حقه بالإقرار ، أما إذا ثبت بالبينة حبسه أول مرة ، لأن البينة لا تكون إلا بعد الجحد فيكون ظالما ، ولا يسأله القاضي : ألك مال ؟ ولا من المدعى إلا أن يطلب المدعى عليه من القاضي أن يسأل المدعى غيسأله ( فإن أقر أنه معسر خلّى سبيله ) لأنه استحق الإنظار بالنص ولا يمنعه من الملازمة ( وإن قال المدعى هو موسر ، وهو يقول أنا معسر ، فإن كان القاضي يعرف يساره ، أو كان الدين بدل مال كالثمن والقرض ، أو التزمه كالمهر والكفالة وبدل الخلع ونحوه حبسه ) لأن الظاهر بقاء ما حصل في يده والتزامه يدل على القدرة ( ولا يحبس فيما سوى ذلك إذا ادعى الفقر ) لأنه الأصل ، وذلك مثل ضمان المتلفات وأروش الجنايات ونفقة الأقارب والزوجات وإعتاق العبد المشترك ( إلا أن تقوم البينة أن له مالا فيحبسه ) لأنه ظالم ( فإذا حبسه مدة يغلب على ظنه أنه لو كان له مال أظهره وسأل عن حاله ، فلم يظهر له مال خلّى سبيله ) لأن الظاهر إعساره فيستحق الإنظار ، وكذلك الحكم لو شهد شاهدان بإعساره ، وتقبل بينة الإعسار بعد الحبس بالإجماع وقبله لا . والفرق أنه وجد بعد الحبس قرينة ، وهو تحمل شدة الحبس ومضايقه وذلك دليل إعساره ، ولم يوجد ذلك قبل الحبس ، وقيل تقبل في الحالتين ( وإن قامت البينة على يساره أبد حبسه ) اظلمه .

واختلفوا في مدة الحبس ، قيل شهرين أو ثلاثة ، وبعضهم قدره بشهر ، وبعضهم بأربعة وبعضهم بستة . والصحيح ما ذكرت لك أولا ، لأن الناس يختلفون في احتمال الحبس ويتفاوتون تفاوتاً كثيراً فيفوض إلى رأى القاضي . قال ( ويحبس الرجل في نفقة زوجته ) لأنه حق مستحق عليه وقد منعه فيحبس اظلمه ( ولا يحبس والد في دين واده ) وكذا الأجداد والجدات لأنه ليس مصاحبة بالمعروف وقد أمر بها ( إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه

## فصل

يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي كُلِّ حَقٍّ لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ ، وَفِي النِّكَاحِ  
وَالدِّينِ وَالْغَضَبِ وَالْأَمَانَةِ الْمَجْحُودَةِ وَالْمُضَارَبَةِ وَفِي النَّسَبِ وَفِي الْعَقَارِ ،  
وَلَا يُقْبَلُ فِي الْمَنْقُولَاتِ ؛ وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ يُقْبَلُ فِي جَمِيعِ الْمَنْقُولَاتِ ،  
وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى ،

لأن في ترك الإنفاق عليه هلاكه ، كما لو صال الأب على الولد فللولد دفعه بالقتل ؛  
وإذا مرض المحبوس ، فإن كان له من يخدمه في الحبس لم يخرج ، وإلا أخرجه لئلا يهلك ؛  
وإذا امتنع الخصم من الحضور عزره القاضي بما يرى من ضرب أو صفع أو حبس أو تعيس  
وجه على ما يراه .

## فصل

( يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في كل حق لا يسقط بالشبهة ) للحاجة إلى ذلك ،  
وهو العجز عن الجمع بين الخصوم والشهود ، بخلاف ما يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص  
لشبهة البدلية ؛ والأصل في الجواز أن الكتاب يقوم مقام عبارة المكتوب عنه وخطابه ،  
بدلالة أن كتاب الله تعالى إلى رسوله قام مقام خطابه له في الأمر والنهي وغيرهما ؛ وكذلك  
كتب رسوله عليه الصلاة والسلام إلى ملك الفرس والروم وإلى نوابه في البلاد قامت مقام  
خطابه لهم ، حتى وجب عليهم ما أمرهم به في كتبه كما وجب بخطابه ؛ وإذا ثبت هذا  
فنقول : كتاب القاضي إلى القاضي كخطابه له ، ولو خاطبه بذلك وأعلمه صح ،  
فكذلك كتابه ، وهو أن يشهد الشهود عند القاضي أن لهذا على فلان الغائب كذا ، فيكتب  
القاضي إلى القاضي الذي الخصم في بلده ، وهو نقل الشهادة ، ولهذا يحكم المكتوب إليه  
برأيه ، ولو كانت الشهادة على حاضر حكم عليه وكتب بحكمه ، وهو السجل ( و ) يكتب  
( في النكاح والدين والغضب والأمانة المجحودة والمضاربة ) لأن ذلك دين يعرف بالوصف  
( وفي النسب ) لأنه يعرف بذكر الأب والجد والقبيلة وغير ذلك ( وفي العقار ) لأنه يعرف  
بالحدود ( ولا يقبل في المنقولات ) لأنه يحتاج فيها إلى الشهادة للإشارة ( وعن محمد أنه  
يقبل في جميع المنقولات ، وعليه الفتوى ) للحاجة إليه ، ويمكن تعريفه بأوصافه ومقداره  
وغير ذلك . وعن أبي يوسف أنه يقبل في العبد دون الأمة أكثر إياقه دونها . وعنه أنه  
يقبل فيهما ؛ وصورته : أن يكتب أنهم شهدوا عنده أن عبدا لفلان ويدكر اسمه وحليته

وَلَا يَقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةً أَنَّهُ كِتَابُ فَلَانِ الْقَاضِي ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى مَعْلُومٍ  
فَإِنْ شَاءَ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ : وَإِلَى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنْ قَضَاةِ الْمُسْلِمِينَ  
وَلَا فَلَ ، وَيَقْرَأُ الْكِتَابَ عَلَى الشُّهُودِ ، وَيُعَلِّمُهُمْ بِمَا فِيهِ ، وَيَخْتِمُهُ  
بِحَضْرَتِهِمْ وَيَحْفَظُوا مَا فِيهِ ، وَتَكُونُ أَسْمَاؤُهُمْ دَاخِلَ الْكِتَابِ بِالْأَبِ وَالْجَدِّ ؛  
وَأَبُو يُوسُفَ لَمْ يَشْتَرِطْ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ لَمَّا ابْتُلِيَ بِالْقَضَاءِ وَاخْتَارَهُ السَّرْحَسِيُّ  
وَلَيْسَ الْخَبَرُ كَالْعِيَانِ ، فَإِذَا وَصَلَ إِلَى الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ نَظَرَ فِي خَتَمِهِ ،  
فَإِذَا شَهِدُوا أَنَّهُ كِتَابُ فَلَانِ الْقَاضِي سَلَّمَهُ إِلَيْنَا فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ ، وَقَرَأَهُ  
عَلَيْنَا وَخَتَمَهُ وَفَتَحَهُ وَقَرَأَهُ عَلَى الْخَصْمِ وَالزَّمَهُ مَا فِيهِ وَلَا يَقْبَلُهُ إِلَّا  
بِحَضْرَةِ الْخَصْمِ ،

وجنسُه أبى منه وقد أخذه فلان . قال ( ولا يقبل إلا بينة أنه كتاب فلان القاضي ) لأنه  
للإلزام ، ولا إلزام بدون البينة ، ولأن الخط يشبه الخط ، والبينة تعينه ، ويكتب اسم  
المدعى والمدعى عليه وينسبهما إلى الأب والجدة والخذ والقبيلة ، أو إلى الصناعة ، وإن  
لم يذكر الجدة لم يميز إلا عند أبي يوسف ، وإن كان في الفخذ مثله في النسب لم يميز ،  
ولا بد من ذكر شيء يخصه ويعينه حتى يزول الالتباس ( ولا بد أن يكتب إلى معلوم )  
بأن يقول من فلان ابن فلان ابن فلان إلى فلان ابن فلان ( فان شاء قال بعد ذلك  
وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين ، وإلا فلا ) حتى يصير المكتوب إليه معروفا  
والباقي يكون تبعا ( ويقرأ الكتاب على الشهود ويعلمهم بما فيه ) ليعلموا بما يشهدون ( ويختمه  
بحضرتهم ويحفظوا ما فيه ) حتى لو شهدوا أنه كتاب فلان القاضي وختمه ولم يشهدوا بما  
فيه لا تقبل ، لأن الختم يشبه الختم ، فتي كان في يد المدعى يتوهم التبديل ( وتكون أَسْمَاؤُهُمْ  
داخل الكتاب بالأب والجدة ) لنفي الالتباس ( وأبو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك لما  
ابتلى بالقضاء ) تسهلا على الناس ( واختاره السرخسي ، وليس الخبر كالعيان ) قال  
أبو بكر الرازي : ولو كتب من فلان ابن فلان ابن فلان إلى كل من يصل إليه من قضاة  
المسلمين وحكامهم ينبغي لكل من ورد الكتاب عليه من القضاة أن يقبله ، لأن الخطاب  
جائز لقوم مجهولين ، فان رسول الله عليه الصلاة والسلام كتب إلى الآفاق ودعاهم إلى  
الإسلام ولم يعرفهم ، وكذلك أمرنا ونهانا وكنا مجهولين عنده وصح خطابه ولزمتنا والقضاة  
اليوم عليه ؛ وينبغي أن يكون داخل الكتاب اسم القاضي الكاتب والمكتوب إليه ، وعلى  
العنوان أيضا ، فلو كان على العنوان وحده لم تقبل خلافا لأبي يوسف ، لأن ما ليس تحت  
الختم متوهم التبديل . قال ( فاذا وصل إلى القاضي المكتوب إليه نظر في ختمه ، فاذا شهدوا  
أنه كتاب فلان القاضي سلمه إلينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه وفتحه وقراه على  
الخصم وألزمه ما فيه ) لثبوت الحق عليه ( ولا يقبله إلا بحضرة الخصم ) لأنه للإلزام

فإن مات الكاتب ، أو عزل ، أو خرج عن أهلية القضاء قبل وصول كتابه بطل ، وإن مات المكتوب إليه بطل ، إلا أن يكون قال بعد اسمه : وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين ، وإن مات الخصم نفذ على ورثته ، وإن لم يكن الخصم في بلد المكتوب إليه وطلب الطالب أن يسمع بينته ويكتب له كتابا إلى قاضي البلد الذي فيه خصمه كتب له ، ويكتب في كتابه نسخة الكتاب الأول أو معناه .

## فصل

حكما رجلا ليحكم بينهما جاز (ف) ، ولا يجوز التحكيم فيما يسقط بالشبهة ،

كالشهادة لا يسمعها إلا بحضرة الخصم ، ولا يفتحه إلا بحضرته . وقيل يجوز لأنه ثبت بحضوره فلا حاجة إليه حالة الفتح . قال ( فإن مات الكاتب أو عزل أو خرج عن أهلية القضاء ) بأن جن أو أغنى عليه أو غير ذلك ( قبل وصول كتابه بطل ) لأن الكتاب كالخطاب حالة وصوله وهو بالموت خرج عن أهلية الخطاب ، وبالعزل وغيره صار كغيره من الرعايا ( وإن مات المكتوب إليه بطل ، إلا أن يكون قال بعد اسمه : وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين ) لما بينا ( وإن مات الخصم نفذ على ورثته ) لقيامهم مقامه ( وإن لم يكن الخصم في بلد المكتوب إليه وطلب الطالب أن يسمع بينته ويكتب له كتابا إلى قاضي البلد الذي فيه خصمه كتب له ) للحاجة إليه ( ويكتب في كتابه نسخة الكتاب الأول أو معناه ) ليكتب بما ثبت عنده .

## فصل

( حكما رجلا ليحكم بينهما جاز ) لأن لهما ولاية على أنفسهما حتى كان كالقاضي في حقهما والمصالح في حق غيرهما ، لأن غيرهما لم يرض بحكمه ، وليس له عليه ولاية بخلاف القاضي . وصورته : إذا رد المشتري المبيع على البائع بعيب بالتحكيم لا يملك الرد على بائعه لما ذكرنا ، وكذلك إذا حكما في قتل خطأ فحكمه بالدية على العاقلة لا يلزم لعدم ولايته عليهم ( ولا يجوز التحكيم فيما يسقط بالشبهة ) كالحدود والقصاص لأنه لا ولاية لهما على دمهما حتى لا يباح باباحتهما . وقيل يجوز في القصاص لأنهما بما كانه فيملكان تفويضه إلى غيرهما ، والحدود حق الله تعالى فلا يجوز ، ويجوز في تضمين السرقة دون القلع

وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقَضَاءِ ، وَلَهُ أَنْ يَسْمَعَ الْبَيِّنَةَ وَيَقْضِيَ  
بِالنُّكُولِ وَالْإِقْرَارِ ، فَذَا حُكِمَ لَزِمَهُمَا ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الرَّجُوعُ قَبْلَ  
الْحُكْمِ ، وَإِنْ رُفِعَ حُكْمُهُ إِلَى قَاضٍ أَمْضَاهُ إِنْ وَافَقَ مَذْهَبَهُ ، وَأَبْطَلَهُ  
إِنْ خَالَفَهُ ، وَلَا يَجُوزُ حُكْمُهُ لِمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ .

## كتاب الحجر

وَأَسْبَابُهُ : الصَّغَرُ وَالْجُنُونُ وَالرَّقُّ ، وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ  
الَّذِي لَا يَعْقِلُ أَصْلًا ، وَتَصَرُّفُ الَّذِي يَعْقِلُ إِنْ أَجَازَهُ وَلِيُّهُ ، أَوْ كَانَ أَذُنَ  
لَهُ يَجُوزُ ، وَالْعَبْدُ كَالصَّبِيِّ الَّذِي يَعْقِلُ ؛ وَالصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ لَا يَصِحُّ  
عُقُودُهُمَا وَإِقْرَارُهُمَا وَطَلَاقُهُمَا وَعَتَاقُهُمَا ،

( ويشترط أن يكون من أهل القضاء ) لأنه يلزمهما حكمه كالقاضي وتعتبر أهليته وقت  
الحكم والتحكيم جميعا ( وله أن يسمع البيينة ويقضى بالنكول والإقرار ) لأنه حكم شرعى  
( فاذا حكم لزمهما ) لولايته عليهما ( ولكل واحد منهما الرجوع قبل الحكم ) لأنه إنما  
ولى الحكم عليهما برضاها ، فاذا زال الرضا زالت الولاية كالقاضي مع الإمام ( وإن  
رفع حكمه إلى قاض أمضاه وإن وافق مذهبه ) لعدم الفائدة في نقضه ( وأبطله إن خالفه )  
لأنه لا ولاية له عليه ، فلا يلزمه إنفاذ حكمه ، بخلاف القاضي لأن ولايته عامة ( ولا يجوز  
حكمه لمن لا تقبل شهادته له ) للهمة ، والله أعلم .

## كتاب الحجر

وهو فى اللغة : مطلق المنع ، ومنه حجر الكعبة لأنه منع من الدخول فيها ، وسمى الحرام  
حجرا لأنه ممنوع من التصرف فيه . وفى الشرع : المنع عن أشياء مخصوصة بأوصاف  
مخصوصة على ما يأتيك إن شاء الله تعالى ( وأسبابه : الصغر والجنون والرق ) لأن الصغير  
والجنون لا يهتديان إلى المصالح ولا يعرفانها فناسب الحجر عليهما ، والعبد تصرفه نافذ على  
مولاه فلا ينفذ إلا بأذنه . قال ( ولا يجوز تصرف المجنون والصبي الذى لا يعقل أصلا )  
لعدم الأهلية ( وتصرف الذى يعقل إن أجازه وليه أو كان أذن له يجوز ) لأن الظاهر أن  
الولى ما أجاز ذلك إلا لمصلحة راجحة نظرا له وإلا لما أجاز ( والعبد ) مع مولاه ( كالصبي  
الذى يعقل ) مع وليه ، لأن الحق للمولى فاذا أجازه جاز . قال ( والصبي والجنون لا يصح  
عقودهما وإقرارهما وطلاقهما وعتاقهما ) قال عليه الصلاة والسلام « كل طلاق واقع

وَأَنْ أَتْلَعَا شَيْئًا لَزِمَهُمَا ، وَأَقْوَالُ الْعَبْدِ نَافِذَةٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ ، فَإِنْ أَقَرَّ بِمَالٍ لَزِمَهُ بَعْدَ عِتْقِهِ ، وَإِنْ أَقَرَّ بِحَدِّ أَوْ قَصَاصٍ أَوْ طَلَاقٍ لَزِمَهُ فِي الْحَالِ ، وَبُلُوغُ الْغُلَامِ بِالْإِحْتِلَامِ ، أَوْ الْإِحْبَالِ ، أَوْ الْإِنْزَالِ ، أَوْ بُلُوغُ ثَمَانِي عَشْرَةَ سَنَةً (سم) . وَالْجَارِيَةُ بِالْإِحْتِلَامِ ، أَوْ الْحَيْضِ ، أَوْ الْحَبْلِ ، أَوْ بُلُوغِ سَبْعِ عَشْرَةَ سَنَةً (سم) ؛

إلا طلاق الصبي وامعتوه » والعق تمحض ضررا ، ولأنه تبرع وليس من أهله ، وكذلك الإقرار لما فيه من الضرر ، وكذلك سائر العقود لرجحان جانب الضرر نظرا إلى سفههما وقلة مبالأتهما وعدم قصدهما المصالح . قال ( وإن أتلفا شيئا لزمهما ) إحياء لحق المتلف عليه ، والضمان يجب بغير قصد كجناية النائم والحائط المسائل ، ولأن الإلتلاف موجود حسا وهو سبب الضمان ، فلا يرد إلا في الحدود والقصاص ، فيجعل عدم القصد شبهة ، وينقلب القتل في العمد إلى الدية على ما يعرف في بابيه إن شاء الله تعالى . قال ( وأقوال العبد نافذة في حق نفسه ) لأهليته ( فإن أقر بمال لزمه بعد عتقه ) لعجزه في الحال وصار كالمعسر ( وإن أقر بحد أو قصاص أو طلاق لزمه في الحال ) لأنه في حق الدم مبيت على أصل الحرية ، ولهذا لا ينفذ لإقرار المولى عليه بذلك ولا يستباح باباحته ؛ وأما الطلاق فلقوله عليه الصلاة والسلام « لا يملك العبد إلا الطلاق » ولأنه أهل ولا ضرر فيه على المولى فيقع قال ( وبلوغ الغلام بالاحتلام أو الإحبال ، أو الإنزال ، أو بلوغ ثمان عشرة سنة والجارية بالاحتلام ، أو الحيض ، أو الحمل ، أو بلوغ سبعة عشرة سنة ) لأن حقيقة البلوغ بالاحتلام والإنزال . قال عليه الصلاة والسلام « خذ من كل حالم وحالة دينارا » أي بالغ وبالغة ، والحبل والإحبال لا يكون إلا به ، والحيض علامة البلوغ أيضا ، قال عليه الصلاة والسلام « لا صلاة لحائض إلا بخمار » أي بالغ ؛ وأما البلوغ بالسن فالمذكور مذهب أبي حنيفة ، وقالوا : بلوغهما بتمام خمس عشرة سنة لأنه المعتاد الغالب . وعن ابن عمر رضي الله عنه قال « عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني ، وعرضت عليه في السنة الثانية فأجازني » وله قوله تعالى - ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده - . قال ابن عباس رضي الله عنه : ثمان عشرة سنة ، وهي أقل ما قيل فيه ، فأخذنا به احتياطا ، هذا أشد الصبي ، فأما أشد الرجل فأربعون ، قال الله تعالى - حتى إذا بلغ أشده وبلغ أربعين سنة - والأثنى أسرع بلوغا فقصدناها سنة ؛ فأما الحديث فالنبي عليه الصلاة والسلام كان يجيز غير البالغ ، فانه روى « أن رجلا عرض على النبي عليه الصلاة والسلام ابنه فردّه ، فقال : يا رسول الله أتردّ ابني وتجزئ رافعا وابني يصرع رافعا ؟ فأمرهما فاصطربا فصصره فأجازاه » . وأدنى مدة يصدق الغلام

وَإِذَا رَأَاهُ قَا وَقَالَا بَلَّغْنَا صُدَقَا ، وَلَا يُحْجَرُ عَلَى (سَمِ) الْحَرِّ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ وَإِنْ كَانَ سَفِيهَا يُنْفِقُ مَالَهُ فِيمَا لَمْ يَصْلَحْ لَهُ فِيهِ ، ثُمَّ إِذَا بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ لَا يُسَلِّمُ إِلَيْهِ مَالَهُ ،

فيها على البلوغ اثنا عشرة سنة ، والجارية تسع سنين ، وقيل غير ذلك ، وهذا هو المختار ( وإذا راهما وقالوا بلغنا صدقا ) لأن ذلك لا يعرف إلا من جهتهما ، فيصدقان فيه إذا احتمل الصدق . قال ( ولا يحجر على الحر العاقل البالغ ، وإن كان سفيها ينفق ماله فيما لامصلحة له فيه ) وقالوا : نحجر عليه ويمنع من التصرف في ماله نظرا له ، لأننا حجرنا على الصبي لاحتمال التبذير ، فلأن نحجر على السفه مع تيقنه كان أولى ، ولهذا يمنعه عنه ماله ولا فائدة فيه بدون الحجر ، لأنه يمكنه التبذير بما يعقده من البياعات الظاهرة الخسران ، وقد روى « أنه عليه الصلاة والسلام باع على معاذ ماله وقضى ديونه » وباع عمر رضى الله عنه مال أسيف جبهة لسفه . ولأبي حنيفة ما روى « أن حبان بن منقذ كان يغبن في البياعات فطلب أولياؤه من النبي عليه الصلاة والسلام الحجر عليه ، فقال له : إذا ابتعت فقل لاختلاصة ولى الخيار ثلاثة أيام ولم يحجر عليه » ولأنه مخاطب فلا يحجر عليه كالرشيد ، ولأنه لا يدفع الضرر عنه بالحجر فانه يقدر على إتلاف أمواله بتزويج الأربع وتطليقهن قبل الدخول وبعده في كل يوم ووقت ، ولا معنى للحجر عليه لدفع الضرر عنه ، ولا يندفع ، ولأن الحجر عليه إهدار لآدميته وإلحاق له بالبهائم ، وضرره بذلك أعظم من ضرره بالتبذير وإضاعة المال ، وهذا مما يعرفه ذوو العقول والنفوس الأبية ، ولا يجوز تحمل الضرر الأعلى لدفع الضرر الأدنى حتى لو كان في الحجر عليه دفع الضرر العام جاز كالمفتى المساجن ، والطبيب الجاهل ، والمكاريء المفسد لعموم الضرر من الأول في الأديان ، ومن الثانى في الأبدان ، ومن الثالث في الأموال . وأما حديث معاذ قلنا : إنما باع ماله برضاه ، لأن معاذ لم يكن سفيها ، وكيف يظن به ذلك وقد اختاره صلى الله عليه وسلم للقضاء وفصل الحكم ، وكذلك بيع عمر رضى الله عنه ، وقيل كان بيع الدراهم بالدنانير وأنه جائز ، والحجر عليه أبلغ عقوبة من منع المال فلا يقاس عليه ، ومنع المال عنه مفيد لأن غالب السفه يكون في الهبات والنفقات فيما لامصلحة فيها ، وذلك إنما يكون باليد ؛ وإذا حجر عليه القاضي ورفع إلى قاض آخر فأبطله جاز ، لأن القضاء الأول مختلف فيه ولا قضاء في مختلف فيه ، فلو أمضاه الثانى ثم رفع إلى ثالث لا ينقضه ، لأن الثانى قضى في مختلف فيه فلا ينقض ، ثم عند أبي يوسف : إن كان مبدرا استحق الحجر فينفذ تصرفه مالم يحجر عليه القاضى ، فإذا صلح لا ينطلق إلا باطلاقة . وقال محمد : تبذيره يحجره وإصلاحه يطلقه نظرا إلى الموجب وزواله . ولأبي يوسف : أنه فصل مجتهد فيه فلا بد من القضاء ليرجح به ( ثم ) عند أبي حنيفة ( إذا بلغ غير رشيد لا يسلم إليه ماله )



فَإِذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً سَلَّمَ إِلَيْهِ مَالُهُ ، وَإِنْ لَمْ يُوْنَسْ رُشْدُهُ (سم)  
وَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ ذَلِكَ نَفَذَ ،

لعدم شرطه ، وهو إيناس الرشد بالنص ( فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة سلم إليه ماله ، وإن لم يؤنس رشده ، وإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ ) وقالوا : لا يدفع إليه ماله حتى يؤنس رشده بالنص ، ولا يجوز تصرفه فيه لأن علة المنع السفه ، فيبقى ببقائه . ولأبي حنيفة قوله تعالى - ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً أن يكبروا - وهذا إشارة إلى أنه لا يمنع عنه إذا كبر ، وقدره أبو حنيفة بهذه المدّة ، لأن الغالب إيناس الرشد فيها ، ألا ترى أنه يصلح أن يكون جَدّاً . وعن عمر رضي الله عنه أنه قال : ينتهي لب الرجل إلى خمس وعشرين سنة ، وفسر الأشدّ بذلك في قوله تعالى - حتى يبلغ أشده - وتصرّفه قبل ذلك نافذ ، لأن المنع عنه للتأديب لالحجر ، فلهذا نفذ تصرفه فيه .

ثم نفرّع المسائل على قولهما فنقول : إذا حجر القاضي عليه صار في حكم الصبي ، إلا في أشياء فإنها تصحّ منه كالعاقل ، وهي : النكاح ، والطلاق ، والعنق ، والاستيلاء ، والتدبير ، والوصية مثل وصايا الناس ، والإقرار بالحدود والقصاص ، لأنه من أهل التصرفات لكونه مخاطباً ، أما النكاح فهو من الحوائج الأصلية ، ويلزم بمثل مهر المثل لأنه لا غبن فيه ، ويبطل ما زاد عليه لأنه تصرف في المال وصار كالمرضى المديون ، وإن كانت المرأة سفينة فروّجت نفسها من كفاء بأقلّ من مهر المثل جاز ، فإن كان أقلّ بما لا يتغابن فيه الناس ولم يدخل بها يقال للزوج : إما أن تتمّ لها أو تفارقها ، لأن رضاها بالنقصان لم يصحّ ، ويخير الزوج لأنه مريض بالزيادة ، وإن دخل بها لم يغير ووجب مهر المثل فلا فائدة في التخيير . وأما الطلاق فلقلوه عليه الصلاة والسلام « كلّ طلاق واقع إلا طلاق الصبيّ والمعتوه » ولأن كلّ من ملك النكاح وقع طلاقه والعنق لوجود الأهلية ، ويسعى العبد في قيمته لمكان الحجر عن التبرّعات بالمال ، إلا أن العنق لا يقبل الفسخ فقلنا بنفاذه ، ووجوب السعاية نظراً للجانبين . وعن محمد أنه لا يسعى . وأما التدبير فلأنه يوجب حقّ العنق ، أو هو عتق من وجه ، فاعتبر بحقيقة العنق ، إلا أنه لا يسعى إلا بعد الموت ، فإذا مات ولم يؤنس رشده سعى في قيمته مدبراً كأنه أعتقه بعد التدبير .

وأما الاستيلاء فإن وطئها فولدت وادّعاه ثبت نسبه لحاجته إلى بقاء النسل فلا تسعى إذا مات ، وكذلك إن أقرّ أنها أمّ ولده ومعها ولد ، وإن لم يكن معها ولد سعت في قيمتها بعد الموت لأنه متهم في ذلك فصار كالعتق . وأما الوصية فالقياس أن لا تصحّ لأنها تبرّع وهبة ، لكننا استحسنا ذلك إذا كانت مثل وصايا الناس ، لأنها قريبة يتقرّب بها إلى الله تعالى وهو محتاج إليها سيما في هذه الحالة . وأما الإقرار بالحدود والقصاص ، فلأن الحجر عن التصرف في المال لاغير وهو عاقل بالغ فيصحّ إقراره فيما لاحجر عليه فيه ، ويلزمه

وَلَا يُحْجَرُ عَلَى الْفَاسِقِ ، وَلَا عَلَى الْمُدْيُونِ ، فَإِنْ طَلَبَ غَرْمَاؤُهُ حَبْسَهُ ، حَبْسَهُ حَتَّى يَبْيَعَ وَيُوفَّى الدِّينَ ، فَإِنْ كَانَ مَالُهُ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ وَالَّذِينَ مِثْلُهُ قَضَاهُ الْقَاضِي بِغَيْرِ أَمْرِهِ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا دَرَاهِمَ وَالْآخَرُ دَنَانِيرَ أَوْ بِالْعَكْسِ بَاعَهُ الْقَاضِي فِي الدِّينِ ، وَلَا يَبْيَعُ الْعُرُوضَ وَلَا الْعَقَارَ ، وَقَالَا : يَبْيَعُ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى ،

حقوق الله تعالى من الزكاة والكفارات والحج لأنه مخاطب ، ولا حجر عن حقوق الله تعالى ، فتخرج عنه الزكاة بمحض من القاضي أو أمينه احترازا من أن يصرفها في غير مصرفها . وأما الكفارات فالصوم فيه مدخل فيكفره بالصوم لا غير كابن السبيل المنقطع عن ماله ولو أعتق عن ظهاره نفذ العتق وسعى في قيمته ، ولا يجزيه عن الظهار لأنه عتق ببدل كالمرضى المديون إذا أعتق عن ظهاره ثم مات يسعى العبد للغرماء ولا يجزيه ، وكذا سائر الكفارات ؛ ولو كفر بالصوم ثم صلح قبل تمامه فعليه أن يكفر لزوال العجز . وأما الحج فإن القاضي يسلم النفقة إلى ثقة في الحاج ينفقها عليه ، ولا يمنع من عمرة واحدة لوجوبها عند بعض العلماء ، ولا من القرآن لأنه أفضل وأثوب ، ولأنه لا يمنع من كل واحدة منهما على الانفراد ، فكذا على الاجتماع وبل أولى لأنه أفضل ، وله أن يسوق البدنة لمكان الاختلاف ، فإن عمر رضى الله عنه فسر الهدى بالبدنة ، ويلزمه حقوق العباد إذا تحققت أسبابها عملا بالسبب ، وكذلك النفقة على زوجته وولده وذوى أرحامه ، لأن السفه لا يبطل حقوق العباد ، ولأن نفقة الزوجة والأولاد من الحوائج الأصلية . قال ( ولا يحجر على الفاسق ) أما عنده فظاهر ، وأما عندهما إن كان مصلحا لماله ، لقوله تعالى - فَإِنْ آتَيْتُمْ مِنْهُمْ رِشْدًا - الآية ، وقد أونس منه نوع رشد وهو إصلاح المسال فيتناولها النص ، ولأن الحجر للفساد في المسال لافي الدين ؛ ألا ترى أنه لا يحجر على الذمي والكافر أعظم من الفسق . قال ( ولا ) يحجر ( على المديون ) لما تقدم في الحجر على السفه ( فإن طلب غرماؤه حبسه حتى يبيع ويوفى الدين ) على الوجه الذي بيناه في أدب القاضي ( فإن كان ماله دراهم أو دنانير والدين مثله قضاه القاضي بغير أمره ) لأن رب الدين له أخذه بغير أمره ، فالقاضي يعينه عليه ( وإن كان أحدهما دراهم والآخر دنانير أو بالعكس باعه القاضي في الدين ) والقياس أنه لا يبيعه كالعروض لأنه نوع حجر . وجه الاستحسان أنهما كجنس واحد نظرا إلى الثمنية والمالية وعدم التعيين ، بخلاف العروض لأنها مباينة للديون من كل وجه ، والغرض يتعلق بعين العروض دون الأثمان فافترقا ( ولا يبيع العروض ولا العقار ) لأنه حجر عليه وهو تجارة لا عن تراض ( وقالوا : يبيع وعليه الفتوى ) وقال أبو يوسف ومحمد : إذا طلب الغرماء المفلس الحجر عليه حجر

وَأِنْ لَمْ يَظْهَرْ لِلْمُفْلِسِ مَالٌ فَالْحُكْمُ مَا مَرَّ فِي أَدَبِ الْقَاضِي ، وَلَا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَرَمَائِهِ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنَ الْحَبْسِ يُلَازِمُونَهُ ، وَلَا يَمْنَعُونَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ وَالسَّفَرِ ، وَيَأْخُذُونَ فَضْلَ كَسْبِهِ يَقْتَسِمُونَهُ بَيْنَهُمْ بِالْحَصَصِ .

القاضي عليه ومنعه من التصرفات والإقرار حتى لا يضرّ بالغرماء نظرا لهم ، لأنه ربما أُلْجَأَ ماله فيفوت حقهم ؛ ولا يمنع من البيع بمثل الثمن لأنه لا يبطل حقّ الغرماء ، ويبيع ماله إن امتنع المديون من بيعه وقسمه بين الغرماء بالحصص ، لأن إبقاء الدين مستحقّ عليه ، فيستحقّ عليه البيع لإيقائه ، فإذا امتنع باع القاضي عليه نيابة كالجلبّ والعنة ، ولأبى حنيفة ما مرّ ؛ وجوابهما أن التلجئة متوهمة فلا يبتنى عليها حكم متيقن وقضاء الدين مستحقّ عليه ، لكن لانسلم تعيين البيع له ، بخلاف الحبّ والعنة ، وإنما يحبس أبوى دينه بأيّ طريق شاء ، ثم التفريع على أصلهما أنه يباع في الدين النقود ، ثم العروض ، ثم العقار لما فيه من المسارعة إلى قضاء الدين ومراعاة المديون ، ويترك له ثياب بدنه دست أو دستان ، وإن أقرّ في حال الحجر بمال لزمه بعد قضاء الديون ، لأن هذا المال تعلق به حقّ الأولين ، ولأنه لو صحّ في الحال لما كان في الحجر فائدة حتى لو استفاد مالا بعد الحجر نفذ إقراره فيه لأنه لم يتعلق به حقهم ، ولو استهلك مالا لزمه في الحال لأنه مشاهد لارادّ له ، وينفق من ماله عليه وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوى أرحامه ، لأنها من الحوائج الأصلية وأنها مقدّمة على حقهم ، ولو تزوّج امرأة فهي في مهر مثلها أسوة بالغرماء . قال ( وإن لم يظهر للمفلس مال ، فالحكم ما مرّ في أدب القاضي ) إلى أن قال خلى سبيله . قال ( ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس يلازمونه ولا يمنعونهم من التصرف والسفر ، يأخذون فضل كسبه يقتسمونه بينهم بالحصص ) قال عليه الصلاة والسلام « لصاحب الحقّ اليد واللسان » أي اليد بالملازمة ، واللسان بالاقتضاء . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا فلسه القاضي حال بينه وبين الغرماء ، إلا أن يقيموا البيئة أنه قد حصل له مال ، وهذا بناء على صحة القضاء بالإفلاس فيصحّ عندهما فيستحقّ الإنظار ، وعند أبى حنيفة لا يصحّ لأن الإفلاس لا يتحقق ، فان المال غاد ورائع ، ولأن الشهادة شهادة على العدم حقيقة فلا تقبل . ولأن الشهود لا يتحققون باطن أحوال الناس وأمورهم ، فربما له مال لا يطلع عليه أحد قد أخفاه خوفا من الظلمة واللصوص وهو يظهر الفقر والعسرة ، فإذا لازموه فربما أضجروه فأعطاهم ، والملازمة أن يدور معه حيث دار ، ويجلس على بابه إذا دخل بيته ، وإن كان المديون امرأة لا يلازمها حذارا من الفتنة ويبيع امرأة أمينة تلازمها ، وبيئة اليسار مقدّمة على بيئة الإعسار لأنها مثبتة إذ الأصل الإعسار .

## كتاب المأذون

وَيَثْبُتُ بِالصَّرِيحِ وَبِالدَّلَالَةِ (ز) كَمَا لَوْ رَأَاهُ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي فَسَكَتَ ،  
رَسَوَاءٌ كَانَ الْبَيْعُ لِلْمَوْلَى أَوْ لِغَيْرِهِ بِأَمْرِهِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ صَحِيحًا أَوْ فَاسِدًا ،  
وَيَصِيرُ مَأْذُونًا بِالِإِذْنِ الْعَامِّ وَالْخَاصِّ ،

## كتاب المأذون

الإذن في اللغة : الإعلام ، قال الله تعالى - وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ - أى أعلم ، ومنه  
الأذان ، لأنه إعلام بوقت الصلاة . وفي الشرع : فك الحجر وإطلاق التصرف لمن كان  
ممنوعا عنه شرعا ، فكأنه أعلمه بفك الحجر عنه وإطلاق تصرفه ، وأعلم التجار بذلك  
ليعاملوه ، وفائدته اهتداء الصبي والعبد إلى إصدار التصرفات واكتساب الأموال واستجلاب  
الأرباح ، وقد ندب الله تعالى إلى ذلك بقوله - وابتلوا اليتامى - أى اختبروهم بشيء  
تدفعونه إليهم ليتصرفوا فيه فتنبهوا في تصرفهم ، والدليل على جوازه ما روى « أن النبي  
عليه الصلاة والسلام كان يحيب دعوة المملوك » ولا يجوز إجابة دعوة المحجور عليه ، فدل  
على جواز الإذن وعليه الإجماع ، ثم العبد بالإذن يصير كالأحرار في التصرفات لأنه كان  
مالكا للتصرفات بأهليته بأصل الفطرة باعتبار عقله ونطقه الذى هو ملاك التكليف ،  
والحجر عليه إنما كان لحق المولى لاحتمال لحوق الضرر به بتعلق الدين بقربته أو بكسبه ،  
وكل ذلك ملك المولى ، فإذا أذن له فقد رضى بتصرفه باعتبار مالكيته الأصلية ،  
ولهذا قلنا إنه لا يتوقف ، لأن الإسقاطات لا تتوقف حتى لو أذن له يوما أو شهرا كان  
مأذونا مطلقا ما لم ينه ، وكذلك إذن القاضى والوصى لعبد اليتيم ، وكذلك للصبي الذى  
يعقل ، فإن الحجر عليه إنما كان خوفا من سوء تصرفه وعدم هدايته للأصلح ، فاذنهما  
لهما دليل صلاحية التصرف فجاز تصرفه . قال ( ويثبت بالصریح وبالدلالة كما لو رآه  
يبيع ويشترى فسكت ، وسواء كان البيع للمولى أو لغيره بأمره أو بغير أمره صحيحا  
أو فاسدا ) لأن سكوته عند هذه التصرفات دليل رضاه ، كسكوت الشفيع عند تصرف  
المشتري . وقال زفر : لا يثبت بالدلالة لأن سكوته محتمل ، وصار كالوكيل . ولنا أن  
الناس إذا رأوه يتصرف هذه التصرفات والمولى ساكت يعتقدون رضاه بذلك ، وإلا  
لمنعه فيعاملونه معاملة المأذون ، فلو لم يعتبر سكوته رضى يفضى ذلك إلى الإضرار بهم ،  
فوجب أن يكون سكوته رضى دفعا للضرر عنهم . قال ( ويصير مأذونا بالإذن العام  
والخاص ) فالعام أن يقول لعبد : أذنت لك في التجارة ، وأذنت لك في البيع والشراء ،

وَلَوْ أَذِنَ لَهُ بِشِرَاءِ طَعَامِ الْأَكْلِ رَثِيَابِ الْكِسْوَةِ لَا يَصِيرُ مَأْذُونًا . وَلِلْمَأْذُونِ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ وَيُوَكِّلَ وَيُبْذِعَ وَيُضَارِبَ وَيُعِيرَ وَيَرْهَنَ وَيَسْتَرْهِنَ وَيُؤْجِرَ وَيَسْتَأْجِرَ وَيُسَلِّمَ وَيَقْبِلَ السَّلَمَ وَيُزَارِعَ وَيَشْتَرِيَ طَعَامًا وَيَزْرَعَهُ وَيُشَارِكَ عِنَانًا ، وَلَوْ أَقْرَبَ بَدَيْنِ أَوْ غَضَبَ أَوْ وَدِيعَةَ جَازٍ ، وَلَا يَتَزَوَّجُ ،

ولا يقيده بشيء ، لأن ذلك عام فيتناول جميع الأنواع ، وكذلك إذا قال : أد إلى الغلة ، أو إن أدت إلى ألفا فأنت حر لأنه لاقدرة على ذلك إلا بالكسب ولاكسب إلا بالتجارة ويجوز تصرفه بالغبن وقالوا : لا يجوز إذا كان غبنا فاحشا لأن الزيادة بمنزلة التبرع . وله أنه يتصرف بأهليته كالحرة وهذه تجارة فتجوز ، والصبي المأذون على هذا الخلاف ، والخاص أن يأذن له في التجارة في نوع خاص بأن يقول له أذنت لك في البر أو في الصرف أو في الخياطة أو في الصياغة ، فانه يصير مأذونا في جميع التجارات والحرف ، وكذلك إذا نهاه عن التجارة في نوع خاص ، وكذلك لو قال : أذنت لك في التجارة في البر دون البحر . وقال زفر : يختص بما يقيد به لأنه يستفيد التصرف باذنه كالوكيل . ولنا ما بينا أنه فك الحجر ورفع السبب الذي كان لأجله محجورا فبعده يتصرف لنفسه بأهليته كما بعد الكتابة ، وفك الحجر يوجد بالإذن في نوع واحد . لأن الضرر الذي يلحق بالمولى لا يتفاوت بين نوع ونوع فيلغو التقييد ويبقى قوله اتجر . وليس كالوكيل لأنه يصح بقوله أذنت لك في التجارة . ولا يصح التوكيل به لأنه مجهول . أما رفع الحجر إسقاطه ، والجهالة لا تبطله ولا يرجع على العبد بالعهد في تصرفاته ويرجع على الوكيل ، ولو اقتصر على قوله أذنت لك صح ، وفي التوكيل لا يصح ، والصبي يتصرف لنفسه في ماله فلا يكون نائبا . قال ( ولو أذن له بشراء طعام الأكل وثياب الكسوة لا يصير مأذونا ) لأنه استخدام وليس بتجارة . لأن التجارة مله يطلب منه الربح . ولأنه لو اعتبرناه إذنا أدى إلى سد باب الاستخدام . وفيه من الفساد ما لا يخفى . قال ( وللمأذون أن يبيع ويشترى ) لأنه أصل التجارة ( ويوكل ) لأنه قد لا يمكنه من المباشرة بنفسه في بعض الأحوال ( ويبضع ويضارب ) لأن ذلك من التجارة ( ويعير ) لأن ذلك من أفعال التجار ( ويرهن ويستترهن ) لأنه وفاء واستيفاء ، وهما من توابع البيع ( ويؤجر ويستأجر ويسلم ويقبل السلم ) لأن كل ذلك من صنيع التجار ( ويزارع ويشترى طعاما ويزرعه ) لأنه تجارة يقصد بها الربح ( ويشارك عينا ) لأنها من أفعال التجار ، وله أن يؤجر نفسه لأنه يحصل به الربح والاكتساب وهو المقصود ( ولو أقر بدين أو غصب أو ودِيعَةَ جَازٍ ) لأنه لو لم يصح لامتنع الناس من معاملته ولأن الغصب مبادلة ( ولا يتزوج ) لأنه ليس من التجارة . فلو تزوج أخذ بالمهر بعد الحرية

وَلَا يُزَوِّجُ مَمَالِيكَهُ (س) ، وَلَا يُكَاتِبُ ، وَلَا يَعْتِقُ ، وَلَا يَقْرِضُ ، وَلَا يَهْبُ ، وَلَا يَتَصَدَّقُ ، وَلَا يَتَكَفَّلُ ، وَيُهْدِي الْقَلِيلَ مِنَ الطَّعَامِ ، وَيُضَيِّفُ مُعَامِلِيهِ وَيَأْذَنُ لِرَقِيقِهِ فِي التَّجَارَةِ ، وَمَا يَلْزَمُهُ مِنَ الدُّيُونِ بِسَبَبِ الْإِذْنِ مُتَعَلِّقٌ بِرَقَبَتِهِ بِبَاعٍ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ الْمَوْلَى ، فَإِنْ لَمْ يَفِدْ بِالْدُّيُونِ ، فَإِنْ فَدَاهُ الْمَوْلَى بِدُّيُونِ الْغُرْمَاءِ انْقَطَعَ حَقُّهُمْ عَنْهُ ، وَإِلَّا يَبَاعُ وَيُقَسَّمُ ثَمَنُهُ بَيْنَ الْغُرْمَاءِ بِالْحَصَصِ ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ طُولَبَ بِهِ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ ، وَإِنْ حَجَرَ الْمَوْلَى عَلَيْهِ لَمْ يَنْحَجِرْ حَتَّى يَعْلَمَ

(ولا يزوج ممالিকে) وقال أبو يوسف : يزوج الأمة لأنه نوع تجارة ، وهو وجوب نفقتها على غيره ، بخلاف العبد لأنه يوجب عليه نفقة زوجته . ولهما أنه ليس بتجارة ولهذا لا يملكه في العبد ، ونفقتها ليست بتجارة ، ولأن الزواج عيب في الأمة ( ولا يكاتب ) لأنه إطلاق وليس بتجارة ( ولا يعتق ) بمال ولا بغير مال ( ولا يقرض ولا يهب ) بعوض ولا بغير عوض ( ولا يتصدق ) لأن ذلك تبرع ابتداء ، أو ابتداء وانتهاء وليس من التجارات ( ولا يتكفل ) بنفس ولا بمال لأنه تبرع . قال ( ويهدي القليل من الطعام ، ويضيف معامليه ) لأنه من صنيع التجار ، وفيه استمالة قلوب المعاملين ، وقد صحح أنه عليه الصلاة والسلام قبل هدية سلمان الفارسي وكان عبدا . وقال محمد : يتصدق بالارغيف ونحوه ، ولم يقدر محمد الضيافة اليسيرة ، وقيل ذلك على قدر مال التجارة ، إن كانت نحو عشرة آلاف فالضيافة بعشرة ، وإن كانت تجارته عشرة دراهم فدائق كثير ، وله أن يحيط من الثمن بعيب كعادة التجار ولعله أصلح من الرضا بالعيب ، ولا يحيط بغير عيب لأنه تبرع . قال ( ويأذن لرقيقه في التجارة ) لأنه نوع تجارة ، والأصل أن كل من له ولاية التجارة يصح إذنه للعبد فيها كالمكاتب والمأذون والمضارب والأب والجد والقاضي وشريكى المفاوضة والعنان والوصى ، ولا يجوز ذلك للأُم والأخ والعلم لأنه ليس لهم ولاية التجارة . قال ( وما يلزمه من الديون بسبب الإذن متعلق برقبته يباع فيه إلا أن يفديه المولى ) لأن المولى رضى بذلك . فانه لو لم يتعلق برقبته كان تصرفه نفعا محضا فلا حاجة إلى الإذن ، وإنما شرط إذن المولى ليصير راضيا بهذا الضرر ، ولأن سبب هذا الدين التجارة وهى باذنه ولأن تعلق الدين برقبته مما يدعو إلى معاملته وأنه يصلح مقصودا للمولى فينعدم الضرر في حقه إلا أنه يبدأ بكسبه لأنه أهون ( فان لم يف بالديون ، فان فداه المولى بديون الغرماء انقطع حقهم عنه ، وإلا يباع ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص ) لتعلق حقهم به كتعلقها بالتركة ( فان بقى شيء طوبى به بعد الحرية ) لأن الدين ثبت عليه ولم تف به الرقبة ، فيبقى عليه إلى وقت التذرة ، وهو ما بعد الحرية . قال ( وإن حجر المولى عليه لم ينحجر حتى يعلم

أَهْلُ سَوْقِهِ أَوْ أَكْثَرُهُمْ بِذَلِكَ ، وَإِنْ وَاذَنَتِ الْمَأْذُونَةُ مِنْ مَوْلَاهَا فَهَوَ حَجَرٌ (ز) ، وَالْإِبَاقُ حَجَرٌ ؛ وَلَوْ مَاتَ الْمَوْتَى أَوْ جُنَّ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا صَارَ مَحْجُورًا ، وَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِمَا فِي يَدِهِ بَعْدَ الْحَجَرِ (سَم) ، وَإِذَا اسْتَغْرَقَتِ الدِّيُونُ مَالَهُ وَرَقَبَتَهُ لَمْ يَمْلِكِ الْمَوْتَى شَيْئًا مِنْ مَالِهِ (سَم) ،

أَهْلُ سَوْقِهِ أَوْ أَكْثَرُهُمْ بِذَلِكَ ) لأنهم إذا لم يعلموا يبايعونه بناء على ما عرفوه من الإذن ، فلو انحجر يتضرر بذلك ، لأنهم إذا لم يتعلق حقهم بكسبه وبرقبته يتأخر إلى ما بعد الحرية ، وقد لا يعتق فيتضررون إما بالتأخير أو بالعدم ، ولو حجر عليه في السوق عند رجل أو رجلين لا ينحجر ، ولو حجر عليه في البيت عند أهل سوقه أو أكثرهم انحجر ، والمعتبر اشتها الحجر عندهم إذا كان الإذن مشهورا ؛ أما إذا لم يعلم بالإذن غير العبد ثم علم بالحجر انحجر ، ولا يزال مأذونا حتى يعلم بالحجر كالوكيل لأنه يتضرر لو انحجر بدون علمه ، لأنه يلزمه قضاء الديون بعد الحرية وأنه ضرر به . قال ( وإن واذت المأذونة من مولاهما فهو حجر ) خلافا لفر . له أن ذلك لا يمنع الإذن ابتداء فكذا بقاء . ولنا أنه يحصنها عادة فيمنعها من الخروج والبروز والتصرفات فكان حجرا دلالة ، بخلاف الابتداء فانه صريح في الإذن فلا تعارضه الدلالة . قال ( والإباق حجر ) لأنه لا يقدر على قضاء دينه من كسبه وهو ما أذن له إلا بهذا الشرط مقصودا . قال ( واو مات المولى أو جن ، أو لحق بدار الحرب مرتدّا صار محجورا ) لأنه زال ملكه عنه بالموت واللاحاق ، ألا ترى أنه ينتقل إلى ملك ورثته وهو عقد غير لازم فيزول بزوال الملك ، وبالحجور زالت الأهلية فيبطل الإذن اعتبارا بالابتداء ، لأن ما يلزم من التصرفات يعتبر للدوام الأهلية كما يعتبر لابتدائه . قال ( ويصح إقراره بما في يده بعد الحجر ) سواء أقر أنه غصب أو أمانة أو أقر بدين ، وقال : لا يصح لأن المصحح كان الإذن وقد زال ، ولهذا لا يصح في حق الرقبة وصار كما إذا باعه من آخر ، وله أن المصحح اليد وهى باقية ، ولهذا لا يصح فيها أخذه المولى ، وبطلانها لعدم الحاجة ، وهى باقية بدليل إقراره ، بخلاف الرقبة لأنها ليست في يده وملك المولى ثابت فيها فلا يبطل من غير رضاه ، وبخلاف البيع لأن الملك قد تبدل فلم يبق حكم الملك الأول . قال ( وإذا استغرقت الديون ماله ورقبته لم يملك المولى شيئا من ماله ) وهو كالأجنبي لو أعتق عبيده لا يعتقون ، ولو قتل عبده فعليه قيمته على السنين ، وقال : يملكه المولى ويعتقون باعتاقه وعليه قيمة المقتول في الحال . لهما أنه ملك رقبته حتى جاز عتقه فيملك كسبه ، ولذا يحل له وطء المأذونة ، وتعلق حق الغرماء بمنع المولى عن التصرف فيه ونقضه بعد وقوعه لاني إبطال ملكه . واه أن الملك واقع للمأذون لأن سبب الملك الاكتساب ، فيكون أولى به من غيره بالنص ، وإنما ينتقل إلى المولى

وَلَا يُعْتَقُّهُ نَفْسُهُ وَصَمِنَ قِيَمَتُهُ لِلْغُرْمَاءِ وَمَا بَقِيَ فَعَلَى الْعَبْدِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ  
الْمَوْلَى بِمِثْلِ الثَّمَنِ أَوْ أَقْلَ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ مِنَ الْمَوْلَى بِمِثْلِ الثَّمَنِ أَوْ أَكْثَرَ .

## كتاب الإكراه

وَيُعْتَبَرُ فِيهِ قُدْرَةُ الْمُكْرِهِ عَلَى إِيقَاعِ مَا هَدَّاهُ بِهِ ،

إذا فضل عن حاجته ، والحاجة قائمة في الدين المحيط ، والمأذون يملكه لكونه آدميا مكلفا  
لكن ملكا منتقلا لاستقرار كملك المقتول الدية والجنين الغرة ، ثم تنتقل إلى ورثته حتى  
يكون موروثا عنه ، بخلاف ما إذا لم يكن مستغرقا ، لأن الإنسان قلّ ما يخلو عن  
قليل الدين سيما التجار ، فلو اعتبرنا القليل مانعا أدّى إلى سدّ باب التصرفات على  
المولى فيمتنع عن الإذن . قال ( وإن أعتقه نفذ ) لبقاء ملكه فيه ( وضمن قيمته  
للغرماء ، وما بقي فعلى العبد ) لأن حقهم تعلق برقبته وقد فوّتها بالعتق فيغرم له قيمتها ،  
وما فضل أخذوه من المعتق لأنه حرّ مديون ، وإن شاء ضمنوا المعتق جميع ديونهم ،  
لأن حقه تعلق برقبته وقد حصلت له فيضمنها وإن كان الدين أقلّ من قيمته ضمن الدين  
لأن حقهم فيه . قال ( ويجوز أن يبيعه المولى بمثل الثمن أو أقلّ ) لأنه أجنبيّ عن كسبه إذا  
كان مديونا كما بينا ولا تهمة فيه ، وفيه منفعة للعبد بدخول المبيع في ملكه ، فإن باعه وسلمه  
ولم يقبض الثمن سقط إن كان دينا ، لأن المولى لا يثبت له دين على عبده ، وإن كان الثمن  
عرضا لا يسقط لجواز بقاء حقه في العين . قال ( ويجوز أن يبيع من المولى بمثل الثمن  
أو أكثر ) لأنه كالأجنبي ولا تهمة حتى لو باعه بأقلّ من القيمة لا يجوز للتهمة ، ولو باع  
المولى العبد فقبضه المشتري وعييه ، فالغرماء إن شاءوا ضمنوا البائع القيمة لأنه أتلف  
حقهم بالبيع والتسليم ، وإن شاءوا ضمنوا المشتري بالشراء والتعيب ، وإن شاءوا  
أجازوا البيع وأخذوا الثمن لأن الحقّ لهم كالمترهن ، فإن ضمنوا البائع ثم ردّ عليه بعيبه  
رجع عليهم بما ضمن وعاد حقهم إلى العبد لزوال المانع .

## كتاب الإكراه

وهو الإلزام والإجبار على ما يكره الإنسان طبعاً أو شرعاً ؛ فيقدم عليه ما عدم الرضا  
ليدفع عنه ما هو أضرم منه ؛ ثم قيل هو معتبر بالهزل المتأق للرضا ، فما لا يؤثر فيه الهزل  
لا يؤثر فيه الإكراه كالطلاق وأخواته ؛ وقيل هو معتبر بخيار الشرط الخالي عن الرضا  
بموجب العقد ، فما لا يؤثر فيه الشرط لا يؤثر فيه الإكراه . قال ( ويعتبر فيه قدرة المكره  
على إيقاع ما هدد به ) لأنه إذا لم يكن قادرا عليه لا يتحقق الخوف فلا يتحقق الإكراه ،



وَحَوْفُ الْمُكْرَهَةِ عَاجِلًا ، وَامْتِنَاعُهُ مِنْ الْفِعْلِ قَبْلَ الْإِكْرَاهِ لِحَقِّهِ أَوْ لِحَقِّ آدَمِيٍّ أَوْ لِحَقِّ الشَّرْعِ ، وَأَنْ يَكُونَ الْمُكْرَهُ بِهِ نَفْسًا أَوْ عُضْوًا أَوْ مُوجِبًا غَمًّا يَنْتَعِدِمُ بِهِ الرِّضَا ، فَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ بِقَتْلِ أَوْ ضَرْبٍ شَدِيدٍ أَوْ حَبْسٍ فَقَعَلَ ثُمَّ زَالَ الْإِكْرَاهُ ، فَإِنْ شَاءَ أَمْضَاهُ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّهْهُ ، وَإِنْ قَبِضَ الْعِوَضَ طَوْعًا فَهُوَ إِجَازَةٌ ، وَإِنْ قَبِضَهُ مُكْرَهًا فَلَيْسَ بِإِجَازَةٍ ، وَيَرُدُّهُ إِنْ كَانَ قَائِمًا ، فَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي

وما روى عن أبي حنيفة أن الإكراه لا يتحقق إلا من سلطان ، باختلاف عصر وزمان ( و ) لا بد من ( خوف المكره عاجلا ) لأنه لو لم يخف فعله يكون راضيا فلا يكون مكرها ، لأن الإكراه ما يفعله بغيره فينتفى به رضاه أو يفسد عليه اختياره مع بقاء أصل القصد ، لأنه طلب منه أحد الأمرين فاختر أحدهما ، فإذا فعل برضاه لا يكون مكرها ( و ) لا بد من ( امتناعه من الفعل قبل الإكراه ) لأن الإكراه لا يتحقق إلا على فعل يمتنع عنه المكره . أما إذا كان بفعله فلا إكراه ويكون الامتناع ( لحقه ) كبيع ماله والشراء ، واعتاق عبده ونحو ذلك ( أو لحق آدمي ) كإتلاف مال الغير ونحوه ( أو لحق الشرع ) كالقتل والزنا وشرب الخمر ونحوها ، لأن الامتناع لا يكون إلا لأحد هذه الأشياء ( و ) لا بد ( أن يكون المكره به نفسا أو عضوا ) كالقتل والقطع ( أو موجبا غما ينعدم به الرضا ) كالحبس والضرب ، وأحكامه تختلف باختلاف هذه الأشياء ، فتارة يلزمه الإقدام على ما أكره عليه ، وتارة يباح له ، وتارة يرخص ، وتارة يحرم على ما نبينه إن شاء الله تعالى . قال ( فلو أكره على بيع أو شراء أو إجارة أو إقرار بقتل أو ضرب شديد أو حبس ففعل ثم زال الإكراه ، فإن شاء أَمْضَاهُ ، وإن شاء فسَخَّهْهُ ) لأن الملك يثبت بالعقد لصدوره من أهله في محله ، إلا أنه فقد شرط الحل وهو التراضي فصار كغيره من الشروط المفسدة ، حتى لو تصرف فيه تصرفا لا يقبل النقص كالتعق ونحوه ينفذ وتلزمه القيمة ، وإن أجاز له لوجود التراضي بخلاف البيع الفاسد ، لأن الفساد لحق الشرع يجوز بإجازهما ، ولا ينقطع حق الاسترداد ههنا وإن تداولته الأيدي ، بخلاف البيع الفاسد ، لأن الفساد لحق الشرع ، وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد ، وهنا أيضا الرد لحق العبد ، وهما سواء ؛ ولو أكره بضرب سوط ، أو حبس يوم ، أو قيد يوم لا يكون إكراها ، لأنه لا يبالي به عادة ، إلا إذا كان ذا منصب يستضر به ، فيكون إكراها في حقه لزوال الرضى . وأما الإقرار فليس بسبب ، لكن جعل حجة لرجحان جانب الصدق ، وعند الإكراه يرجح جانب الكذب للدفع الضرر ( وإن قبض العوض طوعا فهو إجازة ) لأنه دليل الرضا كالبيع الموقوف ( وإن قبضه مكرها فليس بإجازة ، ويردّه إن كان قائما ، فإن هلك المبيع في يد المشتري

وَهُوَ غَيْرُ مُكْرَهٍ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ ، وَلِلْمُكْرَهِ أَنْ يُضْمَنَ الْمُكْرَهَ ، وَإِنْ أَكْرَهَ عَلَى طَلَاقٍ أَوْ عَتَاقٍ فَقَعَلَ وَقَعَّ وَيَرْجِعُ عَلَى الْمُكْرَهِ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ ، وَالْوَلَاءِ لِلْمُعْتَقِ ، وَفِي الطَّلَاقِ يَنْصِفُ الْمَهْرَ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبِمَا يَلْزَمُهُ مِنَ الْمَتْعَةِ عِنْدَ عَدَمِ التَّسْمِيَةِ ، فَإِنْ أَكْرَهَ عَلَى شُرْبِ الْخَمْرِ أَوْ أَكَلَ الْمَيْتَةَ أَوْ عَلَى الْكُفْرِ أَوْ إِتْلَافِ مَالٍ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمَّتِي بِالْحَبْسِ أَوْ الضَّرْبِ فَلَيْسَ بِمُكْرَهٍ ،

وهو غير مكره فعليه قيمته ) لأنه بيع فاسد والمقبوض فيه مضمون بالقيمة ( وللذكره أن يضمن المكره ) لأنه كالألة له فكأنه هو الذي دفعه إلى المشتري فصار كغاصب الغاصب ، فإن ضمن المكره رجوع على المشتري لأنه صار كالبائع ، وإن ضمن المشتري نفذ كل بيع حصل بعد الإكراه لأنه ملكه بالضمان ، والمضمونات تملك بأداء الضمان مستنداً إلى وقت القبض عندنا على ما عرف . قال ( وإن أكره على طلاق أو عتاق ففعل وقع ) لما بينا أنه معتبر بالهزل لأنهما مجريان مجرى واحداً في عدم الرضا ، وقد بينا أن الإكراه لا يسلب القصد ، فقد قصد وقوع الطلاق والعتاق على منكوحته وعنده فيقع ( ويرجع على المكره بقيمة العبد والولاء للمعتق ) لما بينا أنه آلة له فانضاف إليه فله تضمينه ( وفي الطلاق ينصف المهر إن كان قبل الدخول وبما يلزمه من المتعة عند عدم التسمية ) لأنه أكد ما كان على شرف السقوط بأن تجيء الفرقة من قبلها ، فكان إتلافاً لهذا القدر من المال فيضاف إليه ، بخلاف ما بعد الدخول ؛ لأن المهر تأكد بالدخول ، وهكذا النذر واليمين والظهار والرجعة والإيلاء والى باللسان ، لأن هذه الأشياء لا تقبل الفسخ وتصح مع الهزل ، والخلع يمين أو طلاق وعليها البدل إن كانت طائفة ، ولا شيء عليه فيما وجب بالنذر واليمين ، لأنه لا مطالب له في الدنيا فلا يطلبه فيها ، والنكاح كالطلاق ، فإن كان بمهر المثل أو أقل لم يرجع بشيء لأنه وصل إليه عوض ما خرج من ملكه ، وإن كان أكثر من مهر المثل بطلت الزيادة ، لأن الرضا شرط للزوم الزيادة وقد فانت . وإن أكرهت المرأة ، فإن كان الزوج كفئاً بمهر المثل جاز ولا ترجع بشيء لما بينا ، وإن كان أقل فالزوج إما أن يتم لها مهر المثل أو يفارقها ، ولا شيء عليه إن لم يدخل بها ، لأن الفرقة جاءت من قبلها حيث لم ترض بالمسمى ، وإن دخل بها وهى مكرهه فلها مهر مثلها حيث لم ترض بالمسمى ، وإن كانت طائفة فهو رضى بالمسمى ، ويبقى الاعتراض للأولياء عند أى حنيفة على ما عرف . قال ( فإن أكره على شرب الخمر أو أكل الميتة أو على الكفر أو إتلاف مال مسلم أو ذمى بالحبس أو الضرب فليس بمكره ) والأصل في هذا أن شرب الخمر وأكل الميتة ومال الغير مباح في حالة المخمصة ، وهو خوف فوت النفس ، قال الله تعالى - فن

وَلَا تُكْرَهُهُ بِإِتْلَافِ نَفْسِهِ وَسِعَهُ أَنْ يَفْعَلَ ، وَلَئِنْ صَبَرَ حَتَّى قُتِلَ  
كَانَ مَاجُورًا ،

اضطرَّ غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه - فإذا أكره على ذلك بالضرب والحبس لايسعه ذلك  
لأنه ليس في معناه ، وإذا لم يبح بهذا النوع من الإكراه لايباح الكفر لأنه أعظم جريمة  
وأشدَّ حرمة وأقبح من هذه الأشياء ، لأن حرمتها بالسمع وحرمة الكفر به وبالعقل  
( وإن أكرهه بإتلاف نفسه وسعه أن يفعل ) أما شرب الخمر وأكل الخنزير والميتة فلمَّا  
تلونا من النص . ووجهه أن حالة الضرورة صارت مستثناة من الحرمة ، فكانت الميتة  
والخمر حالة الضرورة كالخبز والماء في غير حالة الضرورة ، فلو لم يفعل حتى قتل وهو  
يعلم بالإباحة أثم كما في حالة الخمصة ، ولأن الحرمة لما زالت بقوله تعالى - فلا إثم عليه -  
صار كالممتنع عن الطعام والشراب حتى مات فيأثم . وأما إتلاف مال الغير فكذلك يباح  
حالة الخمصة فزال الإثم ، والضمان على من أكرهه لما مر ، وكذلك لو توعدوه بضرب  
يخاف منه على نفسه أو بقطع عضو منه ولو أتملة ، لأن حرمة الأعضاء كحرمة النفس ،  
ألا ترى أنه كما لايباح له القتل حالة الخمصة لايباح له قطع العضو ، ولو خوفوه بالجوع  
لايفعل حتى يجوع جوعا يخاف منه التلف فيصير كالمضطر . وأما الكفر فانه يسعه أن يأتي به  
وقلبه مطمئن بالإيمان ، لما روى « أن عمار بن ياسر رضى الله عنه أكرهه المشركون على  
الكفر ، فأعطاهم بلسانه ما أرادوا ، ثم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يبكي ،  
فقال له : ما وراءك ؟ فقال : شر ، نلت منك ، فقال : كيف وجدت قلبك ؟ قال :  
مطمئنا بالإيمان ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح عينيه ويقول : مالك ، إن عادوا  
فعد ، ونزل قوله تعالى - إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » وفيه دليل الكتاب ؛ والسنة  
وهو قوله صلى الله عليه وسلم « إن عادوا فعد » والأثر فعل عمار رضى الله عنه ( وإن  
صبر حتى قتل كان ماجورا ) وهو العزيمة « فان خبيب بن عدي الأنصاري رضى الله  
عنه صبر حتى قتل ، وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء ، وقال : هو  
رفيق في الجنة » ولأنه بذل مهجته وجاد بروحه تعظيما لله تعالى وإعلاء اكلمته لثلاث يأتي  
بكلمة الكفر ، فكان شهيدا كمن باور بين الصفيين مع علمه أنه يقتل فانه يكون شهيدا ،  
ومن هذا القليل سب النبي صلى الله عليه وسلم ، وترك الصلوات الخمس ، وكل ما ثبتت  
فرضيته بالكتاب ؛ ولو أكره الذي على الإسلام صح إسلامه ، كما لو قاتل الحرني على  
الإسلام فأسلم ، فانه يصح بالإجماع . قال الله تعالى - وله أسلم من في السموات والأرض  
طوعا وكرها - سمي المكره على الإسلام مسلما ، فان رجع الذي لا يقتل لكن يحبس حتى  
يسلم لأنه وقع الشك في اعتقاده ، فاحتمل أنه صحيح فيقتل بالردة ، ويحتمل أنه غير  
معتقد فيكون ذميا فلا يقبل ، إلا أنا رجحنا جانب الوجود حالة الإسلام تصحيحا لإسلامه

وَلَوْ أَكْرَهَ بِالْقَتْلِ عَلَى الْقَتْلِ لَمْ يَفْعَلْ وَيَصْبِرُ حَتَّى يُقْتَلَ ، فَانْ قَتَلَ  
أَثَمَ وَالْقِصَاصُ عَلَى الْمُكْرَهِ (زس) ، وَإِنْ أَكْرَهَ عَلَى الرَّدَةِ لَمْ تَبْنِ امْرَأَتُهُ  
مِنْهُ ، وَمَنْ أَكْرَهَ عَلَى الزَّنا لَاحِدَةً عَلَيْهِ (ز) .

لترجيح الإسلام على الكفر . قال ( ولو أكره بالقتل على القتل لم يفعل ويصبر حتى  
يقتل ) وكذا قطع العضو ، وسب المسلم وأذاه ، وضرب الوالدين ضربا مبرحا ، لأن الظلم  
حرام شرعا وعقلا ، لا يستباح بحال ولا بوجه مآ ، وكذا قتل المسلم البريء لا يباح بوجه مآ  
( فان قتل أثم ) لقيام الحرمة ( والقصاص على المكره ) لأنه آلة له فيما يصلح أن يكون آلة  
وهو القتل ، ولا يصلح أن يكون آلة في الإثم لأنه بالحناية على الدين وأنه حرام فلا يباح  
إلا من جهة صاحب الحق . وقال أبو يوسف : لا قصاص على واحد منهما لأن القصاص  
يندرى بالشبهات وقد تحققت الشبهة في حق كل واحد منهما ، أما المكره فهو محمول  
عليه ، وأما المكره فلعدم المباشرة . وقال زفر : يجب على المكره لأن المباشرة موجبة للقتل  
ولهذا تعلق به الإثم ، ولهما ما تقدم أنه آلة فيما يصلح ، والقتل يصلح بأن يلقيه عليه وصار  
كمن أكره مجوسيا على ذبح شاة مسلم ، فالفعل ينتقل إلى المكره في الإلتلاف حتى يجب  
عليه الضمان ولا ينتقل الحكم حتى لا يحل أكلها . قال ( وإن أكره على الردة لم تبني امرأته  
منه ) لأن البينة تبني على الردة والردة غير متحققة ، لاحتمال عدم اعتقاد الكفر ، بل  
هو الظاهر عند الإكراه ؛ ولو اختلفا فالقول قوله في عدم الاعتقاد لأنه لا يعرف إلا من  
جهته . قال ( ومن أكره على الزنا لاحدًا عليه ) لوجود الشبهة ويأثم بالفعل ، ولو صبر  
كان مأجورا كالقتل ، لأن الزنا لا يباح بوجه مآ . وقال أبو حنيفة أولا وهو قول زفر :  
يحد لأن انتشار الآلة دليل الطوعية . قلنا : وقد يكون طبعاً والشبهة موجودة ، ولو  
أكرهت المرأة وسعها ذلك ولا تأثم ، نص عليه محمد ، لأن الفاعل الرجل دونها ، لأن  
الإيلاج فعله فلم يتحقق الزنا منها ، لكن تمكينها وسيلة إلى فعله فيباح عند الضرورة ؛  
ولو أمره ولم يكرهه في هذه المسائل كلها إلا أنه يخاف القتل إن لم يفعل فهو في حكم المكره  
لأن الإلحاح باعتبار الخوف ، وقد تحقق .

## كتاب الدعوى

المدعى من لا يجبر على الخصومة ، والمدعى عليه من يجبر ،

## كتاب الدعوى

الدعوى : من انتداء وهو الطلب . وفى الشرع : قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير لنفسه ، والبيئة من البيان ، وهو الكشف والإظهار ، والبيئة فى الشرع تظهر صدق المدعى وتكشف الحق . والأصل فى الباب قوله صلى الله عليه وسلم « لو ترك الناس ودعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ، لكن البيئة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه » وفى رواية « واليمين على من أنكر » ويروى « أن حضرميا وكنديا اختصما بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شئ ، فقال للمدعى : ألك بيئة ؟ قال لا ، فقال : لك يمينه ليس لك غير ذلك » فبدأ بمعرفة المدعى والمدعى عليه ، إذ هو الأصل فى الباب ونبنى عليه عامة مسائله

قال ( المدعى من لا يجبر على الخصومة ، والمدعى عليه من يجبر ) وقيل المدعى من يضيف إلى نفسه ما ليس بثابت ، والمدعى عليه من يتمسك بما هو ثابت بظاهر اليد ، فاو ادعى على رجل ديناً فادعى الوفاء أو البراءة صار مدعياً لدعواه ما ليس بثابت . وهو فراغ ذمته بعد اتفاقهما على الشغل . وقيل المدعى من لا يستحق إلا بحجة كالخارج ، والمدعى عليه من يستحق بقوله من غير حجة كذى اليد ؛ وقيل المدعى من يضيف ما عند غيره إلى نفسه ، والمدعى عليه : ما يضيف ما عنده إلى نفسه ، وجميع العبارات متقاربة ، وينبغى أن يحقق ذلك ، ويعرف بالمعنى بالصوره . فان المودع إذا ادعى لإبصال الوديعة فانه مدع صوره منكراً معنى حتى لو ترك لا يترك ، والفقيه إذا أمعن النظر وأنعم الفكر ظهر له ذلك بتوفيق الله ، ولا يصح الدعوى إلا فى مجلس القضاء على خصم حاضر .

اعلم أن الدعوى إذا صحت عند القاضى أوجبت على الخصم الحضور إلى مجلس القاضى ، قال تعالى - وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون - ذمهم على ترك الحضور وهو الإعراض عن الإجابة . وعن على رضي الله عنه « أن امرأة الوليد بن عقبة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تستعدي على زوجها ، فأعادها ، فقالت : أبى أن يجيئ . فأعطاها هدية من ثوبه فجاءت به » ولأن الحكام يحضرون الناس بمجرد الدعوى من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير ، فاذا حضر وادعى عليه وجب عليه الجواب بلا أو بنعم حتى لو سكت كان إنكاراً فيسمع البيئة عليه

وَلَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ الْجِنْسِ وَالْقَدْرِ ، فَإِنْ كَانَ دَيْنًا ذَكَرَ أَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ عَيْنًا كُلَّفَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ إِحْضَارَهَا ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَاضِرَةً ذَكَرَ قِيمَتَهَا ، وَإِنْ كَانَ عَقَارًا ذَكَرَ حَدُودَهُ الْأَرْبَعَةَ ، وَأَسْمَاءَ أَصْحَابِهَا وَنَسَبَهُمْ إِلَى الْجَدِّ ، وَذَكَرَ الْمَحَلَّةَ وَالْبَلَدَ ، ثُمَّ يَذْكُرُ أَنَّهُ فِي يَدِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ وَأَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ ، وَإِذَا صَحَّتِ الدَّعْوَى سَأَلَ الْقَاضِي الْمُدْعَى عَلَيْهِ ، فَإِنْ اعْتَرَفَ أَوْ أَقَامَ الْمُدْعَى بَيِّنَةً قَضَى عَلَيْهِ ، وَإِلَّا يَسْتَحْلِفُ ،

دفعاً للضرر عن المدعى إلا أن يكون أخرس . قال ( ولا بدَّ أن تكون الدعوى بشيء معلوم الجنس والقدر ) لأن الدعوى للإلزام ، والقضاء بالجهول غير ممكن ، وكذلك الشهادة بالجهول لا تقبل ( فإن كان دينا ذكر أنه يطالبه به ) لأن فائدة الدعوى لإجبار القاضي المدعى عليه على إيفاء حق المدعى ، وليس للقاضي ذلك إلا إذا طالبه به فامتنع ، ولا بدَّ من ذكر الوصف لأنه لا يعرف إلا به ( وإن كان عينا كلف المدعى عليه إحضارها ) . ليشير إليها بالدعوى والشهود عند أداء الشهادة والمنكر عند اليمين ، ولأن ذلك أبلغ في التعريف ( فإن لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ) لأنه إذا تعذر مشاهدة العين فالقيمة تقوم مقامها كما في الاستهلاك ، إذ هي المقصود غالباً ، ويذكر في القيمة شيئاً معيناً في قدره ووصفه وجنسه نفياً للجهالة لما بينا ، وإن كان حيواناً يذكر الذكورة أو الأنوثة ( وإن كان عقاراً ذكر حدوده الأربعة وأسماء أصحابها ونسبهم إلى الجدِّ وذكر المحلة والبلد ) لأن العقار لا يمكن إحضاره فتعذر تعريفه بالإشارة فيعرف بالحدود ويبدأ بذكر البلدة لأنه أعم ثم بالمحلة التي فيها العقار ثم يبين الحدود ، لأن التعريف يقع بذلك ، ولا بدَّ من ذكر أصحابها وأسماء آبائهم وأجدادهم لأنه أبلغ في التعريف ، وفي ذكر الجدِّ خلاف أبي يوسف ، وقد تقدم ، وإن كان الرجل مشهوراً لا يحتاج إلى ذكر النسب لوجود التعريف بدونه ، وكذلك يجب على الشهود ذكر الحدود كما مر . قال ( ثم يذكر أنه في يد المدعى عليه وأنه يطالبه به ) لأنه إذا لم يكن في يده لا يكون خصماً والحق له فلا يستوفى إلا بطالبه ، ولأنه يحتمل أنه في يده رهناً أو محبوساً بالثمن ، فإذا طالبه زال الاحتمال ، ولا يثبت كونه في يده إلا ببينة أو علم القاضي ، ولا يثبت بتصادقهما نفياً لتهمة المواضعة لجواز أنه في يد غيره بخلاف المنقول ، لأن اليد فيه مشاهدة . قال ( وإذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه ) لينكشف وجه الحكم ولوجوب الجواب عليه ( فإن اعترف أو أقام المدعى بينة قضى عليه ) أما الاعتراف فلأنه لا تهمة فيه ، قال تعالى - بل الإنسان على نفسه بصيرة - أى شاهد ، وأما البينة فلأنها مشتقة من البيان وهو الإظهار ، فهي تظهر الحق وتكشف صدق الدعوى فيقضى بها ، وعلى هذا إجماع المسلمين . قال ( وإلا يستحلف ) لقوله

فانْ حَلَفَ انْقَطَعَتِ الْخُصُومَةُ إِلَّا أَنْ تَقُومَ الْبَيِّنَةُ ، وَإِنْ نَكَلَ يَقْضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ ، فانْ قَضَى أَوَّلَ مَا نَكَلَ جازَ ، والأولى أَنْ يَعْزِضَ عَلَيْهِ الْيَمِينَ ثَلَاثًا ، وَيَثْبُتُ النُّكُولُ يَقُولُهُ لِأَحْلِفُ ، وبالسُّكُوتِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِهِ خَرَسٌ أَوْ طَرَشٌ ، وَلَا تُرَدُّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى (ف) ،

عليه الصلاة والسلام «أعدك بينة؟ قال لا ، قال : فلك يمينه» ولا بد من طلب المدعى واستحلافه لأنها حقه بالإضافة إليه ( فان حلف انقطعت الخصومة ) لقوله عليه الصلاة والسلام « ليس لك غير ذلك » فيما روينا من الحديث . قال ( إلا أن تقوم البينة ) فتقبل ، وإن عليه الصلاة والسلام « اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة » ولأن طلب اليمين لا يدل على عدم البينة لاحتمال أنها غائبة أو حاضرة في البلد ولم يحضرها ، ولأن اليمين بدل عن البينة . وإذا قدر على الأصل بطل حكم الخلف . قال ( وإن نكل يقضى عليه بالنكول ) لأن النكول اعتراف وإلا يحلف دفعا للضرر عنه وقطعا للخصومة : فكان نكوله إقرارا أو بدلا فيقضى به ( فإن قضى عليه أول ما نكل جاز ) لأنه حجة كالإقرار ( والأولى أن يعرض عليه اليمين ثلاثا ) ويخبره أن من مذهبه القضاء بالنكول لأنه فصل مجتهد فيه ، وربما يخفى عليه حكمه ، فإذا عرض عليه ثلاثا وأبى قضى عليه : هكذا فعلا أبو يوسف مع وكيل الخليفة وألزمه بالمسال ، وإن قال بعد النكول : أنا أحلف إن كان قبل القضاء حلفه لكونه مختلفا فيه ، وإن كان بعد القضاء لم يحلفه لأن النكول بمنزلة الإقرار ، ولو أقر ثم قال أحلف لا يسمع منه كذا هذا ( ويثبت النكول بقوله لأحلف ) لأنه صريح فيه ( وبالسكوت ) لأنه لا دلالة عليه وإلا يحلف ( إلا أن يكون به خرس أو طرش ) فيعذر . قال ( ولا ترد اليمين على المدعى ) لقوله عليه الصلاة والسلام « البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه » جعل جنس اليمين على المدعى عليه لأنه ذكره بالألف واللام وذلك ينفي ردها على المدعى ، ولأنه قسم والقسمة تنافي الشركة ، فلا يكون للمدعى يمين ، ويلزم من هذا عدم جواز القضاء بالشاهد واليمين ، لأن ما روينا ينفي أن يكون للمدعى يمين معتبرة ، فيبقى القضاء بشاهد فرد ، وأنه خلاف الإجماع ، وكذا قوله عليه الصلاة والسلام في حديث الحضرمي « ألك بينة؟ قال لا ، قال : لك يمينه ليس لك غير ذلك » ينفي الجواز أيضا لأنه غير المشار إليه في الحديث . وما روى « أنه عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد ويمين » فردود لوجوه : أحدها أنه مخالف للكتاب لأنه تعالى أوجب الحق للمدعى بشهادة رجلين ، ونقله عند عدمهما إلى شهادة رجل وامرأتين ، فالنقل إلى غيره خلاف الكتاب ، أو نقول الزيادة عليه خلاف الكتاب . الثاني أنه ورد في حادثة عامة مختلفة بين السلف ، فلو كان ثابتا لارتفع الخلاف ، فلما لم يرتفع دل على عدم ثبوته . الثالث أنه خبر آحاد ،

وَأَنَّ قَالَ : لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ فِي الْمَصْرِ وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ لَمْ يُسْتَحْلَفْ (سم ف) وَيَأْخُذُ مِنْهُ كَفِيلًا بِنَفْسِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، وَإِنْ كَانَ غَرِيْبًا يُلَازِمُهُ مِقْدَارَ مَجْلِسِ الْقَاضِي ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ فِي النِّكَاحِ (سم) وَالرَّجْعَةِ وَالْفَتَى فِي الْإِيْلَاءِ وَالرَّقِّ وَالْإِسْتِيلَادِ وَالنَّسَبِ وَالْوَلَاءِ وَالْحُدُودِ ،

وقوله عليه الصلاة والسلام « البينة على المدعى » مشهور قريب من التواتر فلا يعارضه ، لأن خبر الآحاد إذا ورد معارضا للخبر المشهور يرد . الرابع رده أئمة الحديث كيحيى ابن معين ، وغيره . الخامس ما روى عن معمر قال : سمعت الزهري يقول : القضاء بالشاهد واليمين بدعة ، وأول من قضى به معاوية . قال ( وإن قال : لِي بينة حاضرة في المصر وطلب يمين خصمه لم يستحلف » عند أبي حنيفة ، وقالوا : يستحلف ، لأن اليمين حقه فلا يبطل إلا باقامة البينة لالاقدره عليها ، واعترافه بالبينة لا يكون اعترافا بسقوط اليمين ، وله قوله عليه الصلاة والسلام « ألك بينة ؟ قال لا ، قال : فلك يمينه » رتب اليمين على عدم البينة فلا يجب مع وجودها ، ولأنا أجمعنا على أنه لو قامت البينة سقطت اليمين ، حتى لو قال المدعى عليه : أنا أحلف لا يلتفت إليه ، وإذا كانت اليمين لا يثبت حكمها مع البينة ، فإذا اعترف بالبينة وأنه قادر على إقامتها فقد اعترف أنه لا يمين على المدعى عليه . قال ( ويأخذ منه كفيلًا بنفسه ثلاثة أيام ) ويحجبه القاضي إلى ذلك استحسانا لاحتمال أنه يغيب قبل إقامة البينة ، وكذا لو أقام البينة قبل القضاء لاحتمال أنه يغيب قبل القضاء فيتعذر القضاء فيكفله مدة إحضار الشهود على ما يروى عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة ثلاثة أيام ، ألا ترى أنه بمجرد الدعوى عند القاضي يعديه (١) لإحياء للحقوق كذا هذا ، ويكتفى بالكفيل أن يكون معروفا ليحصل التوثق ، ولا يشترط كونه مليا أو تاجرا ، فان امتنع أن يعطيه كفيلًا أمره القاضي بالملازمة على الوجه الذى ذكرنا في أدب القاضي ( وإن كان غريبا يلازمه مقدار مجلس القاضي ) لأن ملازمته أكثر من ذلك تضره وتمنعه من سفره من غير حجة ، بخلاف المقيم إذ لا ضرر عليه في ذلك ، وهذا إذا كان حقا لا يسقط بالشبهة ، أما الحدود والقصاص في النفس فلا يأخذ منه كفيلًا ، وقالوا : يأخذ منه كفيلًا في حد القذف وفي السرقة إن ادعى المال . قال ( ولا يستحلف في النكاح والرجعة والنفء في الإيلاء والرق والاستيلاء والنسب والولاء والحدود ) وقالوا : يستحلف فيها إلا الحدود واللعان ، وهذا بناء على أن النكول بذل عنده ، والبذل لايجرى في هذه الأشياء إقرار عندهما ، والإقرار يجرى فيها . لهما أن الناكل ممنوع عن اليمين الكاذبة ظاهرا ، فيصير معترفا بالمدعى دلالة ، إلا أنه إقرار فيه شبهة ، والحدود تندرى بالشبهات ، واللعان في معنى الحدود . وله أنا

(١) ( قوله يعديه ) معناه : يرسل خلفه ويطلبه في الحال ، قاله في الصحاح .



وَيُسْتَحْلَفُ فِي الْقَصَاصِ ، فَإِنْ نَكَلَ اقْتَصَصَ مِنْهُ ( سَم ) فِي الْأَطْرَافِ ، وَفِي  
النَّفُوسِ يُجْبَسُ حَتَّى يَحْلِفَ ( سَم ) أَوْ يَقْرَأَ ، وَإِنْ ادَّعَتْ عَلَيْهِ طَلَاقًا قَبْلَ  
الدَّخُولِ اسْتَحْلِفَ ، فَإِنْ نَكَلَ قُضِيَ عَلَيْهِ بِنِصْفِ الْمَهْرِ وَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى  
لَا غَيْرُ ، وَتَغْلَظُ بِأَوْصَافِهِ إِنْ شَاءَ الْقَاضِي ،

لو اعتبرناه إقرارا يكون كاذبا في إنكاره والكذب حرام : ولو جعلناه بذلا وإباحة لا يكون  
كاذبا فيجعل باذلا صيانة له عن الحرام ، والمقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول ،  
فكل موضع لا يقضى فيه بالنكول لا يستحلف ، ويستحلف في السرقة إن ادعى المال  
فيحلف بالله ماله عليه هذا المال ولا شيء منه ، فإن نكل ضمنه المال لثبوته مع الشبهة .  
ولا يقطع لأن الحد لا يثبت مع الشبهة ، ودعوى الاستيلاء أن تدعى الأمة أنها أمٌ وأن  
سيدها ، وهذا ابنها منه والمولى ينكر ، أما لو ادعى المولى لا يلفت إلى إنكارها ، لأن  
الاستيلاء والنسب يثبت بمجرد قوله . واختار الفقيه أبو الليث الفتوى على قولهما لعموم  
البلوى . ثم عندهما كل نسب يثبت من غير دعوى المال كالبنوة والزوجة والمملوكية  
يستحلف عليه ، وكل نسب لو أقر به لا يثبت إلا بدعوى المال كالأخ والعلم لا يستحلف  
إلا إذا ادعى بسببه مالا أو حقا كدعوى الإرث وعدم الرجوع في الهبة ونحوه . قال  
( ويستحلف في القصاص ) بالإجماع ( فإن نكل اقتصص منه في الأطراف وفي النفوس يجبس  
حتى يحلف أو يقر ) وقالوا : يلزمه الأرش فيهما ، لأن النكول إقرار فيه شبهة العدم فلا  
يثبت به القصاص ، فيجب المال سيما إذا ادعى الولي العمد والآخر الخطأ . ولأبي حنيفة  
أن الأطراف تجري مجرى الأموال فيجري فيها البذل حتى لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها  
لا شيء عليه ، وهذا دليل البذل ، إلا أنه لا يباح له القطع ، لأنه لا فائدة له فيه ، والبذل  
هنا مفيد لانقطاع الحصومة ، ولا كذلك النفس فلا يجري فيها البذل ، وإذا امتنع القصاص  
في النفس واليمين مستحقة عليه يجبس بها كما في القسامة . قال ( وإن ادَّعَتْ عليه طلاقا  
قبل الدخول استحلف ) لأنه دعوى مال ( فإن نكل قُضِيَ عليه بنصف المهر ) لما مرّ .  
وكذا إذا ادَّعَتْ الصداق في النكاح يستحلف لأنها دعوى مال ، ويثبت المال بالنكول  
دون النكاح وقد مرّ ( واليمين بالله تعالى لا غير ) قال عليه الصلاة والسلام « من كان حالفا  
فليحلف بالله أو ليذر » ( وتغلظ بأوصافه إن شاء القاضي ) وقيل يختلف ذلك باختلاف  
حال الخالف وصلاحه وخوفه وقلة مبالاته وغير ذلك ، وقيل يختلف بكثرة المال وقتله ،  
وينبغي للقاضي أن يعظ الخالف قبل الحلف ، ويعظم عنده حرمة اليمين ، ويتلو عليه قواه  
تعالى - إن الذين يشرون بعهود الله وأيمانهم ثمنا قليلا - الآية : ويذكر له قوله صلى الله عليه  
وسلم « من حلف على يمين صبر ليقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان »

وَيُخْتَلَفُ مِنَ التَّكْرَارِ ، وَلَا تُغْلَظُ بِيْزْمَانٍ وَلَا مَكَانٍ ، وَيُسْتَحْلَفُ الْيَهُودِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى ، وَالنَّصْرَانِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى ، وَالْمَجُوسِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ ، وَالْوَثْنِيُّ بِاللَّهِ ، وَلَا يُحْلَفُونَ فِي بُيُوتِ عِبَادَتِهِمْ ،

وتغليظ اليمين أن يقول : والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، الطالب الغالب ، المدرك المهلك ، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ، الكبير المتعال ، ويزيد عليه ما يشاء وينقص ( ويختلط من التكرار ) بادخال الحروف العاطفة بين هذه الأسماء ، فإن المستحق عليه يمين واحدة ( ولا تغلظ بزمان ولا مكان ) لأن تعظيم المقسم به حاصل في كل زمان ومكان وهو المقصود ، ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعناق للحديث وقيل يحلف في زماننا لقلة مبالاة الناس باليمين الكاذبة وكثرة إقدامهم على ذلك ، وكرهتهم اليمين بالطلاق والعناق ، لأن المقصود امتناعهم عن اليمين الكاذبة وجحود الحق ، وذلك فيما يعظمونه أكثر . قال ( ويستحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى ، والنصرانى بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى ، والمجوسى بالله الذى خلق النار ) والأصل في ذلك ما روى « أنه صلى الله عليه وسلم حلف ابن صوريا اليهودى على حكم الزنا في التوراة فقال له : أنشدك بالله الذى أنزل التوراة على موسى » وإذا ثبت هذا في اليهودى فالنصرانى مثله في الإنجيل ، والمجوسى في النار ، لأن النصرانى يعظم الإنجيل ، والمجوسى يعظم النار كتعظيم اليهودى التوراة ، فيحلفهم بما يكون أعظم في صدورهم ، والمذكور في المجوسى قول محمد . أما عندهما يحلف بالله لا غير ، لأن التغليظ بغير الله تعالى لا يجوز ، ولأن ذكر النار مع ذكر الله تعالى تعظيم لها ، ولا يجوز ، إلا أن اليهودى والنصرانى ورد فيهما نص خاص ، ولأن كتب الله تعالى معظمة . وعن أبي حنيفة رحمه الله : أنه لا يحلف أحد إلا بالله خالصا ( و ) يحلف ( الوثنى بالله ) لأنهم يعتقدون الله ، قال الله تعالى - ولئن سألتهم من خلق السموات والأرض ليقولن الله - ولا يستحلف بالله الذى خلق الوثن والصنم لما مر ، ولو اقتصر في الكل على قوله بالله فهو كاف ، لأن الزيادة للتأكيد كما قلنا في المسلم ، وإنما يغلظ ليكون أعظم في قلوبهم ، فلا يتجاسرون على اليمين الكاذبة . قال ( ولا يحلفون في بيوت عبادتهم ) لأن الغرض اليمين بالله ، ولأن ذلك يشعر بتعظيمها ولا يجوز ، ولأن المسلم ممنوع من دخولها . ويستحلف الأخرس فيقول له القاضي : عليك عهد الله إن كان لهذا عليك هذا الحق ، ويشير الأخرس برأسه : أى نعم .

تم الاستحلاف على نوعين : على العقود الشرعية والأفعال الحسية ، فالعقود الشرعية

فِيْحَلْفُهُ فِي الْبَيْعِ بِاللَّهِ مَا بَيْنَكُمَا بَيْعٌ قَائِمٌ فِيْمَا ذُكِرَ ، وَفِي النِّكَاحِ مَا بَيْنَكُمَا نِكَاحٌ قَائِمٌ فِي الْحَالِ ، وَفِي الطَّلَاقِ مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ السَّاعَةَ ، وَفِي الْوَدِيعَةِ مَا لَهُ هَذَا الَّذِي ادَّعَاهُ فِي يَدِكَ وَدِيعَةٌ وَلَا شَيْءٌ مِنْهُ ، وَلَا لَهُ قَبْلَكَ حَقٌّ ،

يُحْلِفُهُ الْقَاضِي عَلَى الْحَاصِلِ بِاللَّهِ مَا قَبْلَكَ مَا ادَّعَى مِنَ الْحَقِّ ، وَلَا يُحْلِفُهُ عَلَى السَّبَبِ وَهُوَ الْعَقْدُ ، لِأَنَّهُ لَعَقْدٌ رُبَّمَا انْفَسَخَ بِالتَّفَاسُخِ أَوْ بِالْبَرَاءَةِ مِنْ مَوْجِبِهِ بِالْإِبْرَاءِ وَالْإِيْفَاءِ فَيَتَضَرَّرُ بِذَلِكَ لِأَنَّهُ إِنْ حَلَفَ كَذِبًا ، وَإِنْ لَمْ يُحْلِفْ قَضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ ، وَلَا كَذَلِكَ إِذَا حَلَفَ عَلَى الْحَاصِلِ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ مُحَقًّا أَمَكْنَهُ الْحَلْفُ فَلَا يَتَضَرَّرُ ، وَقِيلَ إِنْ أَنْكَرَ الْمَدَّعَى عَلَيْهِ السَّبَبَ حَلَفَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَنْكَرَ الْحَكْمَ حَلَفَ عَلَى الْحَاصِلِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي ذَلِكَ تَرْكُ النَّظَرِ لِلْمَدَّعَى بِأَنْ يَدَّعَى الشُّفْعَةَ بِالْجَوَارِ أَوْ نَفَقَةَ الْمُبْتَوَةِ وَالْمَدَّعَى عَلَيْهِ لَا يَرَاهَا ، فَحِينَئِذٍ يُحْلِفُهُ عَلَى السَّبَبِ ، لِأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ عَلَى الْحَاصِلِ فَهُوَ يَعْتَقِدُ صَدُقَ يَمِينُهُ بِنَاءً عَلَى اعْتِقَادِهِ فَيُطْلَقُ حَقُّ الْمَدَّعَى ، فَيُحْلِفُهُ بِاللَّهِ مَا اشْتَرَيْتَ هَذِهِ الدَّارَ الَّتِي سَمَاهَا بِكَذَا ، وَفِي الْمُبْتَوَةِ بِاللَّهِ مَا هِيَ مُعْتَدَّةٌ مِنْكَ ، وَمِثْلُهُ إِذَا ادَّعَتْ الْفَرَقَةَ بِمَضَى مَدَّةِ الْإِيْلَاءِ يُحْلِفُهُ بِاللَّهِ مَا آلَى مِنْهَا فِي وَقْتِ كَذَا وَلَا يُحْلِفُهُ بِاللَّهِ مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ لِأَنَّهُ لَا يَبْرِي ذَلِكَ . وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يُحْلِفُهُ عَلَى الْعَقْدِ إِلَّا إِذَا ذَكَرَ شَيْئًا مِمَّا ذَكَرْنَا فَيُحْلِفُهُ عَلَى الْحَاصِلِ . وَالْأَفْعَالُ الْحَسِيَّةُ نَوْعَانِ : أَحَدُهُمَا يَسْتَحْلِفُ عَلَى الْحَاصِلِ أَيْضًا كَالْغَضَبِ وَالسَّرْقَةِ . وَالثَّانِي يُحْلِفُهُ عَلَى السَّبَبِ عَلَى مَا نَبِيْنُهُ فِي أَثْنَاءِ الْمَسَائِلِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ( فَيُحْلِفُهُ فِي الْبَيْعِ بِاللَّهِ مَا بَيْنَكُمَا بَيْعٌ قَائِمٌ فِيْمَا ذُكِرَ ، وَفِي النِّكَاحِ مَا بَيْنَكُمَا نِكَاحٌ قَائِمٌ فِي الْحَالِ ) لِأَنَّهُ قَدْ يَطْلُقُهَا أَوْ يُخَالِعُهَا بَعْدَ الْعَقْدِ ( وَفِي الطَّلَاقِ مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ السَّاعَةَ ، وَفِي الْوَدِيعَةِ مَا لَهُ هَذَا الَّذِي ادَّعَاهُ فِي يَدِكَ وَدِيعَةٌ وَلَا شَيْءٌ مِنْهُ ، وَلَا لَهُ قَبْلَكَ حَقٌّ ) لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ قَدْ بَرِيَ مِنْ بَعْضِهَا أَوْ اسْتَهْلَكَهَا ، وَفِي الْغَضَبِ وَالسَّرْقَةِ إِنْ كَانَتِ الْعَيْنُ قَائِمَةً بِاللَّهِ مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْكَ رَدُّهُ لِأَنَّهُ قَدْ يَغْصِبُهُ ثُمَّ يَمْلِكُهُ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ ، وَإِنْ كَانَتْ هَالِكَةً يَسْتَحْلِفُ عَلَى قِيَمَتِهَا ، وَقِيلَ يُحْلِفُ عَلَى الثَّوْبِ وَالْقِيَمَةِ جَمِيعًا . وَالنَّوْعُ الثَّانِي مِنَ الْأَفْعَالِ الْحَسِيَّةِ أَنْ يَدَّعَى عَلَى غَيْرِهِ أَنَّهُ وَضَعَ عَلَى حَائِطِهِ خَشَبَةً ، أَوْ بَنَى عَلَيْهِ ، أَوْ أَجْرَى مِيزَابًا عَلَى سَطْحِهِ أَوْ فِي دَارِهِ ، أَوْ رَمَى تَرَابًا فِي أَرْضِهِ ، أَوْ شَقَّ فِي أَرْضِهِ نَهْرًا ، فَانَّهُ يُحْلِفُ عَلَى السَّبَبِ بِاللَّهِ مَا فَعَلْتَ كَذَا لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا تَرْتَفِعُ ، وَمِثْلُهُ إِذَا ادَّعَى الْعَبْدَ الْمُسْلِمَ عَلَى مَوْلَاهُ الْعَتَقَ يُحْلِفُ عَلَى السَّبَبِ لِأَنَّهُ لَا يَرْتَفِعُ ، وَفِي الْأَمَةِ وَالْعَبْدِ الْكَافِرِ يُحْلِفُهُ عَلَى الْحَاصِلِ ، لِأَنَّ الرِّقَّ يَتَكَرَّرُ عَلَى الْأَمَةِ بِالرَّدَّةِ وَاللِّحَاقِ ، وَعَلَى الْعَبْدِ الْكَافِرِ بِنَقْضِ الْعَهْدِ وَاللِّحَاقِ وَلَا كَذَلِكَ الْمُسْلِمُ (١) ، وَيُحْلِفُهُ فِي الدِّينِ بِاللَّهِ مَا لَهُ عَلَيْكَ مِنَ الدِّينِ وَالْقَرْضِ عَلَيْكَ وَلَا كَثِيرٌ ، لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ أَدَّى الْبَعْضَ

(١) لِأَنَّ الرِّقَّ لَا يَتَكَرَّرُ عَلَيْهِ ، لِأَنَّهُ إِذَا ارْتَدَّ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا الْإِسْلَامَ أَوْ السَّيْفَ .

وَإِذَا قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هَذَا الشَّيْءُ أَوْ دَعَا عَلَيْهِ فَلَانَ الْغَائِبَ ، أَوْ رَهْنَهُ عِنْدِي ، أَوْ غَضِبْتُهُ مِنْهُ أَوْ أَعَارَنِي أَوْ أَجْرَنِي وَأَقَامَ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً فَلَا خُصُومَةَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُحْتَالًا ، وَإِذَا قَالَ الشُّهُودُ أَوْ دَعَا رَجُلٌ لَانْعَرِفُهُ لَمْ تَنْدَفِعِ الْخُصُومَةُ

## فصل

بَيِّنَةُ الْخَارِجِ أَوَّلَى مِنْ بَيِّنَةِ ذِي الْيَدِ عَلَى مُطْلَقِ الْمَلِكِ ،

أَوْ أَبْرَاهُ مِنْهُ فَلَا يَحْتَثُ فِي يَمِينِهِ عَلَى الْجَمِيعِ ، وَمَنْ افْتَدَى يَمِينَهُ مِنْ خَصْمِهِ بِمَالٍ صَالِحِهِ عَلَيْهِ جَازٍ وَسَقَطَ حَقُّهُ فِي الْأَسْتِخْلَافِ أَصْلًا . وَقَدْ رَوَى أَنَّ عُمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ افْتَدَى يَمِينَهُ وَقَالَ : أَخَافُ أَنْ يَصِيبَ النَّاسَ بَلَاءٌ فَيَقُولُونَ هَذَا يَمِينُ عُمَانَ . قَالَ ( وَإِذَا قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هَذَا الشَّيْءُ أَوْ دَعَا عَلَيْهِ فَلَانَ الْغَائِبَ أَوْ رَهْنَهُ عِنْدِي أَوْ غَضِبْتُهُ مِنْهُ أَوْ أَعَارَنِي أَوْ أَجْرَنِي وَأَقَامَ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً فَلَا خُصُومَةَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُحْتَالًا ) وَلَا بَدَلٌ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى دَعْوَاهُ لِدَعْوَةِ الْخُصُومَةِ لِأَنَّ النَّظَرَ إِلَى كَوْنِهِ فِي يَدِهِ هُوَ خَصْمٌ ثُمَّ هُوَ بِإِقْرَارِهِ يَرِيدُ دَفْعَ الْخُصُومَةِ عَنْهُ فَلَا تَقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةً . وَقَوْلُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُحْتَالًا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ فَإِنَّهُ قَالَ : إِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَعْرُوفًا بِالْصَّلَاحِ فَالْجَوَابُ كَمَا ذَكَرْنَا ، وَإِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِالْحِيلِ لَا يَنْدَفِعُ ، لِأَنَّ الْمُحْتَالَ قَدْ يَدْفَعُ مَالَهُ إِلَى غَيْرِهِ ، ثُمَّ ذَلِكَ الْغَيْرُ يُوَدِّعُهُ إِيَّاهُ ، وَيَسَافِرُ احْتِيَالًا لِدَفْعِ الْحَقِّ ، فَإِذَا عَرَفَهُ الْقَاضِي بِذَلِكَ لَا يَقْبَلُهُ ( وَإِذَا قَالَ الشُّهُودُ أَوْ دَعَا رَجُلٌ لَانْعَرِفُهُ لَمْ تَنْدَفِعِ الْخُصُومَةُ ) لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ الْمُدَّعَى وَلَوْ قَالُوا نَعْرِفُهُ بَوَاحٍ وَلَا نَعْرِفُ اسْمَهُ وَنَسَبَهُ انْدَفَعَتْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا تَنْدَفِعُ لِأَنَّ الْقَضَاءَ بِالْمَجْهُولِ بَاطِلٌ ، لِأَنَّ الْمُدَّعَى لَا يُمْكِنُ اتِّبَاعُهُ فَيُضَرَّرُ ، وَصَارَ كَالْفَصْلِ الْأَوَّلِ . وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْيَدَ تَدُلُّ عَلَى الْمَلِكِ وَتُوجِبُ الْخُصُومَةَ ، فَإِنْ أَثْبَتَ بِالْبَيِّنَةِ كَوْنَهُ مُودِعًا انْدَفَعَتْ الْخُصُومَةُ عَنْهُ ، إِلَّا أَنَّهُمْ إِذَا لَمْ يَعْرِفُوهُ بِوَجْهِهِ احْتَمَلَ أَنَّهُ الْمُدَّعَى فَلَا تَنْدَفِعُ ، وَإِذَا عَرَفُوهُ بِوَجْهِهِ ثَبَتَ أَنَّهُ مُودِعٌ مِنْ غَيْرِ الْمُدَّعَى فَانْدَفَعَتْ الْخُصُومَةُ ، كَمَا إِذَا عَايَنَ الْقَاضِي أَنَّهُ أَوْ دَعَا غَيْرَ الْمُدَّعَى ، إِذِ الْبَيِّنَةُ الْعَادِلَةُ كَمَا عَايَنَ الْقَاضِي ، فَإِنْ قَالَ الْمُدَّعَى أَوْ دَعَا ثُمَّ أَوْهَبَهَا مِنْكَ وَنَكَرَ يَسْتَحْلِفُهُ الْقَاضِي أَنَّهُ مَا وَهَبَهَا مِنْهُ وَلَا بَاعَهَا لَهُ ، فَإِنْ نَكَلَ صَارَ خَصْمًا ، وَلَوْ ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ آخَرٍ فَهُوَ خَصْمُهُ لِأَنَّهُ أَقْرَأَ أَنَّهُ يَدُ مَلِكٍ فَكَانَ خَصْمًا ، وَلَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ نِصْفُ الدَّارِ لِي وَنِصْفُهَا وَدِيعَةُ فَلَانٍ وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ انْدَفَعَتْ الْخُصُومَةُ فِي الْكُلِّ لِتَعَذُّرِ التَّمْيِيزِ .

## فصل

( بَيِّنَةُ الْخَارِجِ أَوَّلَى مِنْ بَيِّنَةِ ذِي الْيَدِ عَلَى مُطْلَقِ الْمَلِكِ ) لِأَنَّهَا أَكْثَرُ إِثْبَاتًا لِأَنَّهَا تَثْبِتُ الْمَلِكَ

وإن أقيم الخارج البيئته على ملك مؤرخ ، وذو اليد على ملك أسبق منه تاريخاً فذو اليد أولى . وأما البيئته على النتاج أو على نسج ثوب لا يتكرر نسجه فبيئته ذى اليد أولى . وإن أقيم كل واحد البيئته على الشراء من الآخر ولا تاريخ لهما تهاترتا . وإن ادعى نكاح امرأة ، وأقام البيئته لم يقض لواحد منهما ،

للخارج وبيئته ذى اليد لا . لأن الملك ثابت له باليد . وإذا كانت أكثر إثباتا كانت أقوى . قال ( وإن أقيم الخارج البيئته على ملك مؤرخ . وذو اليد على ملك أسبق منه تاريخاً فذو اليد أولى ) لأن بيئته تثبت الملك له وقت التاريخ ، والخارج لا يدعيه في ذلك الوقت ، وإذا ثبت الملك له ذلك الوقت فلا يثبت بعد ذلك لغيره إلا بالتلقي منه ، إذ الأصل في الثابت دوامه ، وكذا لو كانت في أيديهما وأقاما البيئته على ما ذكرنا ( ولو أقاما البيئته على النتاج أو على نسج ثوب لا يتكرر نسجه فبيئته ذى اليد أولى ) لأن ما قامت عليه بيئته لا تتدل عليه اليد فتعارضتا فترجحت بيئته ذى اليد باليد . وكذا كل سبب لا يتكرر كغزل القطن وعمل الجبن والبلد وجزء الصوف وحلب اللبن لأنه في معنى النتاج ، وإن كان يتكرر كالبناء وزرع الحبوب ونسج الخبز ونحوه فبيئته الخارج أولى كما في الملك المطلق ، وإن أشكل قضى للخارج . وإن تنازعا في دابة وأقاما البيئته على النتاج وأرخا فن وافقه سن الدابة فهو أولى . وإن أشكل فهي بينهما لعدل الأولوية ، وإن خالف سن الدابة التارخين تهاترتا وتركت في يد من كانت في يده . قال ( وإن أقيم كل واحد البيئته على الشراء من الآخر ولا تاريخ لهما تهاترتا ) قال محمد : يقضى للخارج لأنه أمكن العمل بالبيئتين بأن باعه الخارج وقبض ثم باعه ذو اليد ولم يقبض ، ولا ينعكس لعدم جواز البيع قبل القبض وإن كان عقارا عنده . والعمل بالبيئتين واجب ما أمكن ، لأن البيئته من الدلائل الشرعية ، وإن ذكرت البيئتان القبض عمل بهما ويكون لذى اليد ، ويعمل كأنه باع من الخارج وقبضها الخارج ، ثم باعها من ذى اليد وقبضها ذو اليد عملاً بالبيئتين . ولهما أن شراء كل واحد من الآخر اعتراف بكون الملك له ، فكأن البيئتين قامتا على الاعترافين وإنه موجب للتأثر . لأنه لا يتصور أن يكون كل واحد بائعاً ومشترياً في حالة واحدة ، ولا دلالة على السبق ولا ترجيح فيتعذر القضاء أصلاً ، ثم هذا شيء بناء على أصله ، فإن عندهما يجوز بيع العقار قبل القبض ، فجاز أن يكون الخارج اشتراه أولاً ثم باعه قبل القبض لذى اليد فيكون لذى اليد ، ومع الاحتمال لا يثبت الملك وإن وقتا ، فإن كان الخارج أولاً قضى بهما ويكون لذى اليد ، وإن كان ذو اليد أولاً قضى بهما أيضاً والملك للخارج بالإجماع . قال ( وإن ادعى نكاح امرأة وأقاما البيئته لم يقض لواحد منهما ) لتعذر الاشتراك في النكاح

وَلَا وَقْتًا فَهِيَ لِلأَوَّلِ ، وَلَا ادَّعَا عَيْنًا فِي يَدِ ثَالِثٍ وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا لَهُ قُضِيَ بَهَا بَيْنَهُمَا ، وَلَا ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الشَّرَاءَ مِنْ صَاحِبِ الْيَدِ ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ فَإِنْ شَاءَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَخَذَ نَصْفَ الْعَبْدِ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ، فَإِنْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا فَلَيْسَ لِلآخَرِ أَخْذَ جَمِيعِهِ ، وَإِنْ وَقْتًا فَهُوَ لِلأَوَّلِ ، وَإِنْ وَقَّتْ أَحَدُهُمَا أَوْ كَانَ مَعَهُ قَبْضٌ فَهُوَ أَوَّلَى ، وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا شِرَاءً وَالْآخَرُ هِبَةً وَقَبْضًا أَوْ صَدَقَةً وَقَبْضًا وَلَا تَارِيخَ لهُمَا فَالشَّرَاءُ أَوَّلَى ، وَإِنْ ادَّعَى الشَّرَاءَ وَادَّعَتْ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عَلَيْهِمَا فَهُمَا سَوَاءٌ ، وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجَانِ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمَلِكِ وَالتَّارِيخِ ، أَوْ عَلَى الشَّرَاءِ مِنْ وَاحِدٍ أَوْ مِنْ اثْنَيْنِ فَأُولُهُمَا أَوَّلَى ، وَإِنْ أَرَخَ أَحَدُهُمَا فَهُوَ لَهُ ،

ويرجع إلى تصديقها ، فمن صدقته كان زوجها ، لأن النكاح يثبت بتصادق الزوجين ( وَإِنْ وَقْتًا فَهِيَ لِلأَوَّلِ ) منهما لأنه ثبت في وقت لا منازع له فيه فترجحت على الثانية . قال ( وَإِنْ ادَّعَا عَيْنًا فِي يَدِ ثَالِثٍ وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا لَهُ قُضِيَ بَهَا بَيْنَهُمَا ) لاستوائهما في السبب ( وَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الشَّرَاءَ مِنْ صَاحِبِ الْيَدِ وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ ، فَإِنْ شَاءَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَخَذَ نَصْفَ الْعَبْدِ ) بنصف الثمن لاستوائهما في السبب ( وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ) لوجود العيب بالشركة ( فَإِنْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا فَلَيْسَ لِلآخَرِ أَخْذَ جَمِيعِهِ ) لأن بيع الكل انفسخ بقضاء القاضي بالنصف حتى لو فعل ذلك قبل القضاء جاز لأنه لم ينفسخ ببيع في الكل ( وَإِنْ وَقْتًا فَهُوَ لِلأَوَّلِ ) لما بينا ( وَإِنْ وَقَّتْ دَأَحَدُهُمَا أَوْ كَانَ مَعَهُ قَبْضٌ فَهُوَ أَوَّلَى ) أما الوقت فلأنه ثبت ملكه فيه ووقع الشك في ملك الآخر فيه فلا يثبت بالشك ، وأما القبض فلأنهما استويا في الإثبات فلا تنقض اليد الثانية بالشك ، ولأن القبض دليل تقدم شرائه فكان أولى . قال ( وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا شِرَاءً ، وَالْآخَرُ هِبَةً وَقَبْضًا ، أَوْ صَدَقَةً وَقَبْضًا وَلَا تَارِيخَ لهُمَا فَالشَّرَاءُ أَوَّلَى ) لأنه يثبت بنفسه ، والهبة والصدقة تنفقر إلى القبض فكان أسرع ثبوتاً فكان أولى ، وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا بَيْعًا وَالْآخَرُ رَهْنًا فَالْبَيْعُ أَوَّلَى ، لأن البيع يثبت الملك حقيقة في الحال ، والرهن إنما يثبت عند الهلاك تقديراً ، وكذا الهبة بعوض أولى من الرهن لما بينا ( وَإِنْ ادَّعَى الشَّرَاءَ وَادَّعَتْ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عَلَيْهِمَا سَوَاءٌ ) عند أبي يوسف لأنهما عقدا معاوضة يثبت الملك فيها بنفس العقد ، ثم ترجع على الزوج بنصف القيمة . وقال محمد : الشراء أولى ، وعلى الزوج القيمة عملاً بالبيتين بتقديم الشراء ، لأن الزوج على ملك الغير جائز ، ثم ترد القيمة عند تعذر التسليم . قال ( وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجَانِ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمَلِكِ وَالتَّارِيخِ ، أَوْ عَلَى الشَّرَاءِ مِنْ وَاحِدٍ أَوْ مِنْ اثْنَيْنِ ) غير ذى اليد ( فَأُولُهُمَا أَوَّلَى ، وَإِنْ أَرَخَ أَحَدُهُمَا فَهُوَ لَهُ ) وقد مر .

وَأَنَّ تَنَازَعًا فِي دَابَّةٍ أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا أَوْ لَهُ عَلَيْهَا حِمْلٌ فَهُوَ أَوَّلَى (ف) وَكَذَلِكَ  
إِنْ كَانَ رَاكِبًا فِي السَّرَجِ وَالْآخِرُ رَدِيفَهُ أَوْ لِابِسِ الْقَمِيصِ وَالْآخِرُ مُتَعَلِّقٌ  
بِهِ ، وَبَيِّنَةُ النَّتَاجِ وَالنَّسْجِ أَوَّلَى مِنْ بَيِّنَةِ مُطْلَقِ الْمَلِكِ ، وَالْبَيِّنَةُ بِشَاهِدَيْنِ  
وَتِلْكَ ثَلَاثَةٌ (ف) وَأَكْبَرُ سَوَاءٌ .

## فصل

اِخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ أَوْ الْمَبِيعِ فَأَيُّهُمَا أَقَامَ الْبَيِّنَةُ فَهُوَ أَوَّلَى ، وَإِنْ أَقَامَا الْبَيِّنَةَ  
فَالْمُثَبَّتَةُ لِلزِّيَادَةِ أَوَّلَى ،

قال ( وإن تنازعا في دابة أحدهما راكبها أوله عليها حمل فهو أولى ) لأنه تصرف أظهر  
وأدل على الملك ( وكذلك إن كان راكبا في السرج والآخر رديفه ، أو لابس القميص  
والآخر متعلق به ) لما ذكرنا ، ولو كانا راكبين في السرج فهي بينهما لاستوائهما .  
سفينة فيها راكب ، والآخر متمسك بسكانها (١) وآخر يجذف فيها ، وآخر يمدّها ،  
فهى بينهم إلا المداد لاشئ له . عبد لرجل موسر على عنقه بلرة فيها عشرة آلاف درهم  
في دار رجل معسر لاشئ له ، فادّعى البلرة ، قال محمد : هى للموسر بشهادة الظاهر .  
وعن محمد : قطار لابل على البعير الأول راكب ، وعلى الوسط راكب ، وعلى آخرها  
راكب ، فادّعى كل واحد منهم القطار ، فلكل واحد البعير الذى هو راكبه لأنه  
في يده وتصرفه ، وما بين الأول والأوسط للأول لأنه قائد والزيادة تصرف ، وما بين  
الأوسط والآخر بين الأول والأوسط نصفان لاستوائهما في التصرف ، وليس للآخر إلا  
ما ركبه ( وبينة النتاج والنسج ) أولى من بينة مطلق الملك ، لأنها تثبت أولية الملك فلا تثبت  
لغيره إلا بالتلقى منه . قال ( والبينة بشاهدين وثلاث وأكثر سواء ) لأن الشرع جعل الكل  
سواء في إثبات الحق وإلزام القاضى الحكيم عند الانفراد فيستويان عند الاجتماع ، وكذا إذا  
كانت إحدى البيتين أعدل ، لأن الشرط أصل العدالة وقد استويا فيه ، ولا اعتبار بما زاد  
لأنه لاضابط له .

## فصل

( اختلفا في الثمن أو المبيع فأيهما أقام البينة فهو أولى ) لأن كل واحد منهما مدّع وقد  
ترجحت دعواه بالبينة ( وإن أقاما البينة فالمثبتة للزيادة أولى ) لأن البينات للإثبات ، فهما

(١) قال في مختار الصحاح : السكان : ذنب السفينة .

فان لم تكن لهما بيئة يقال للبائع : إما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع وإلا فسسخنا البيع ، ويقال للمشتري : إما أن تسلم ما ادعاه البائع من الثمن وإلا فسسخنا البيع ، فان لم يتراضيا يتحالفان ويفسخ البيع ويبدأ يمين البائع ولو كان البيع مقايضة بدأ بأيهما شاء ، ومن نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه ،

كانت أكثر إثباتا كانت أقوى فترجع على الأخرى ، وإن كان الاختلاف في الثمن والبيع جميعا فبيئة البائع في الثمن أولى لأنها أكثر إثباتا ، وبيئة المشتري في المبيع أولى لأنها أكثر إثباتا ( فان لم تكن لهما بيئة يقال للبائع : إما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع وإلا فسسخنا البيع ، ويقال للمشتري : إما أن تسلم ما ادعاه البائع من الثمن وإلا فسسخنا البيع ) لأنهما قد لا يختاران الفسخ ، فاذا علما بذلك تراضيا ، فترفع المنازعة وهو المقصود ( فان لم يتراضيا يتحالفان ويفسخ البيع ) ويحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه قال عليه الصلاة والسلام « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وتراداً » فيحلف البائع بالله ما باعه بألف كما يدعيه المشتري ، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين كما ادعاه البائع ، فاذا تحالفا قال لهما القاضي : ما تريدان ؟ فان لم يطلبوا الفسخ تركهما حتى يصطلحا على شيء ، وإن طلبا الفسخ أو أحدهما فسخ ، لأنه لما لم يتعين الثمن ولا المبيع صار مجهولا فيفسخ قطعا للمنازعة ، ولا يفسخ بنفس التحالف حتى يتفاسخا أو يفسخ القاضي . قال ( ويبدأ يمين البائع ) في قول أبي يوسف الأول ، وهو رواية عن أبي حنيفة . قال عليه الصلاة والسلام « إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع » وأقل فائدته تقديم قوله : وقوله الآخر وهو قول محمد ، ورواية عن أبي حنيفة يبدأ يمين المشتري ، لأن البائع يطالبه بتسليم الثمن أولا وهو ينكر ، وهو لا يطالب البائع بتسليم المبيع للحال . قال ( ولو كان البيع مقايضة ) أو صرفا ( بدأ بأيهما شاء ) لاستوائهما في الإنكار ؛ ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعا يبدأ يمين من بدأ الدعوى ، لأنهما استويا في الإنكار فيترجح بالبداية وإن ادعيا معا يبدأ القاضي بأيهما شاء ، وإن شاء أقرع بينهما ؛ ولو اختلفا في جنس العقد فقال أحدهما بيع وقال الآخر هبة ، أو في جنس الثمن فقال أحدهما دراهم ، والآخر دنانير يتحالفان عند محمد وهو المختار ، لأن وصف الثمن وجنسه بمنزلة القدر لأن الثمن دين ، وإنما يعرف بجنسه ووصفه ، ولا وجود له بدونهما ، ولا كذلك الأجل ، فانه ليس بوصف ، لأن الثمن يبقى بعد مضيه وقال : لا يتحالفان ، لأن نص التحالف ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده وهو الاختلاف في المبيع أو الثمن ، وجوابه ما مر . قال ( ومن نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه ) لما تقدم في القضاء بالنكول . قال



وإن اختلفا في الأجل أو شرط الخيار ، أو استيفاء بعض الثمن لم يتحالفا ،  
والقول قول المنكر ، وإن اختلفا بعد هلاك المبيع لم يتحالفا ، والقول  
قول المشتري ؛ وإن اختلفا بعد هلاك بعض المبيع لم يتحالفا إلا أن  
يرضى البائع بترك حصة الهالك ،

( وإن اختلفا في الأجل أو شرط الخيار ، أو استيفاء بعض الثمن لم يتحالفا ) لأنه اختلاف  
في غير المعقود عليه ، لأن العقد لا يخل بعهده ، بخلاف الاختلاف في القدر لأنه لا يبقاء  
للعقد بدونه ( والقول قول المنكر ) لأنه ينكر الشرط فكان القول قوله . قال ( وإن اختلفا  
بعد هلاك المبيع لم يتحالفا ) عند أبي حنيفة وأبي يوسف ( والقول قول المشتري ) لأنه منكر .  
وقال محمد : يتحالفان وينسخ البيع على قيمة الهالك ، وعلى هذا إذا خرج المبيع عن ملك  
المشتري أو صار بحال يمنع الفسخ بأن ازداد زيادة متصلة أو منفصلة . لمحمد أن كل واحد  
منهما يدعى عقدا غير ما يدعى الآخر وصاحبه ينكر فيتحالفان كما إذا كانت قائمة لأن القيمة  
بمنزلة العين عند عدمها . ولهما أن اليمين حجة المنكر حقيقة بالنص والبائع ليس بمنكر  
لأن المشتري ليس بمدّع ، لأن السلعة سلمت له ملكا ويدا ، وإذا لم يكن البائع منكرا  
لا يمين عليه ، والشرع ورد به حال قيام العين لفائدة الفسخ ، ولا فسخ بعدها لعدم بقاء  
العقد ، وأيهما أقام البينة قضى بها ، وإن أقاما بينة البائع ، وإن ماتا أو أحدهما واختلفت  
الورثة فلا تحالف لأنهما ليسا متبايعين فلا يتناولهما النص . قال ( وإن اختلفا بعد هلاك  
بعض المبيع لم يتحالفا إلا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك ) وقال أبو يوسف : يتحالفان  
في الحى وينسخ البيع فيه ، والقول في قيمة الهالك قول المشتري . وقال محمد : يتحالفان  
عليهما وينسخ البيع في الحى وقيمة الهالك وعلى هذا إذا انتقص أو جنى عليه المشتري أو باع  
المشتري أحد العبدین . لمحمد أن هلاك السلعة لا يمنع التحالف عنده لما مر ، فهلاك البعض  
أولى . ولأبي يوسف أن المبيع إذا كان قائما يتحالفان ، وإن كان هالكا لا يتحالفان ، فإذا  
هلك نصفه وبقي نصفه يعطى كل نصف حكمه . ولأبي حنيفة أن النص ورد حال قيام  
السلعة ، بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ، إلا أنه إذا رضى بترك حصة الهالك يصير  
الهالك كأن لم يكن وكأن العقد لم يرد إلا على الباقي ؛ ومن المشايخ من قال على قول  
أبي حنيفة يأخذ من ثمن الهالك ما أقر به المشتري دون الزيادة . وذکر محمد في الجامع  
قول أبي يوسف مع قوله وهو الصحيح ، فيحلف المشتري بالله ما اشترى بهما بألفين ،  
فإن نكل لزمه ، وإن حلف يحلف البائع ما بعتهما بألف ، فإن حلف يفسد العقد في القائم  
ويرد المشتري حصة الهالك من الثمن الذي أقر به ، ويقسم الثمن على قدر قيمتهما يوم القبض ؛  
وإن اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبائع لأنه ينكر زيادة السقوط بعد اتفاقهما

وَلَا يَخْتَلِفَانِ فِي الْإِجَارَةِ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ شَيْءٍ مِنَ الْمَنْفَعَةِ فِي الْبَدَلِ أَوْ فِي الْمُبْدَلِ  
يَتَحَالَفَانِ وَيَتَرَادَّانِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ اسْتِيفَاءِ جَمِيعِ الْمَنْفَعَةِ لَمْ يَتَحَالَفَا  
وَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ ؛ وَإِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ اسْتِيفَاءِ بَعْضِ الْمَنَافِعِ يَتَحَالَفَانِ ،  
وَيُفْسَخُ الْعَقْدُ فِيمَا بَقِيَ ، وَالْقَوْلُ فِيمَا مَضَى قَوْلُ الْمُسْتَأْجِرِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا  
بَعْدَ الْإِقَالَةِ تَحَالَفَا وَعَادَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْمَهْرِ فَأَيُّهُمَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ  
قَبِلَتْ ، وَإِنْ أَقَامَا فَبَيِّنَتُ الْمَرْأَةِ ، فَمَنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا بَيِّنَةٌ

على الثمن ، وأيُّهما أقام البينة قبلت ، وإن أقاما فبينة البائع لأنها أكثر إثباتا لأنها تثبت الزيادة  
في قيمة المالك . قال ( وإن اختلفا في الإجارة قبل استيفاء شيء من المنفعة في البدل أو  
في المبدل يتحالفان ويترادان ) لأن الإجارة قبل استيفاء المنفعة نظير المبيع قبل القبض ؛  
فإن اختلفا في الأجرة بدئ يمين المستأجر لأنه منكر ، وإن اختلفا في المنفعة بدئ يمين  
المؤجر ، وأنها أقام البينة قبلت ؛ وإن أقاما فبينة المستأجر إن كان الاختلاف في المنفعة ،  
وإن كان في الأجر فبينة المؤجر ، وإن كان فيهما قضى بالبيتين ، كما إذا قال أحدهما شهرا  
بعشرة ، والآخر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشر ( وإن اختلفا بعد استيفاء جميع المنفعة  
لم يتحالفا ) بالإجماع ( والقول للمستأجر ) لأنه منكر ، وهذا على قولهما ظاهر . وأما على  
قول محمد فهو إنما يفسخ في المالك ليرد القيمة ، والمالك هنا لا قيمة له على تقدير الفسخ ،  
لأن المنافع لا تنقوم بنفسها بل بالعقد ، فلو تحالفا وفسخ العقد تبين أنه لا عقد فيرجع على  
موضوعه بالنقض ( وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المنافع يتحالفان ، ويفسخ العقد فيما بقي  
والقول فيما مضى قول المستأجر ) لأن الإجارة عندنا تنعقد شيئا فشيئا ، فما مضى صار  
كالملك وما بقي لم ينعقد ، بخلاف البيع فإنه ينعقد جملة واحدة . قال ( وإن اختلفا بعد  
الإقالة تحالفا وعاد البيع ) ومعناه : اختلفا قبل القبض ؛ أما إذا قبض البائع المبيع بعد  
الإقالة ثم اختلفا لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد ، وهذا على قول من  
من يقول : إن الإقالة بيع لأشكال إنما الإشكال على أنها فسخ ، إلا أننا نقول إنما أثبتنا  
التحالف فيها قبل القبض ، لأن القياس يوافق ، لأن البائع يدعى زيادة الثمن ، والمشتري  
ينكره ، والمشتري يدعى وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره ، فكل واحد منهما  
منكر فيحلف ، فكان التحالف على مقتضى القياس قبل القبض ، فأثبتنا التحالف قبل  
القبض بالقياس لا بالنص ، ولا كذلك بعد القبض ، فإنه على خلاف القياس ، لأن  
المبيع يسلم للمشتري ، فلا يدعى شيئا فلا يكون البائع منكرا . قال ( وإن اختلفا في المهر  
فأيُّهما أقام البينة قبلت ، وإن أقاما فبينة المرأة ) لأنها أكثر إثباتا ( فإن لم يكن لهما بينة

تَحَالَفَا فَأَيُّهُمَا نَكَلَ قُضِيَ عَلَيْهِ ، وَإِذَا تَحَالَفَا يُحْكَمُ مَهْرُ الْمَثَلِ ، فَإِنْ كَانَ مَثَلٌ مَا قَالَتْ أَوْ أَكْثَرَ قُضِيَ بِقَوْلِهَا . وَإِنْ كَانَ مَثَلٌ مَا قَالَ أَوْ أَقَلَّ قُضِيَ بِقَوْلِهِ ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِمَّا قَالَتْ وَأَكْثَرَ مِمَّا قَالَ قُضِيَ بِمَهْرِ الْمَثَلِ ؛ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ فَمَا يَصْلَحُ لِلنِّسَاءِ فَلِلْمَرْأَةِ ، وَمَا يَصْلَحُ لِلرِّجَالِ فَلِلرَّجُلِ ؛ وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَاخْتَلَفَتْ وَرَثَتُهُ مَعَ الْآخَرِ ، فَمَا يَصْلَحُ لَهُمَا فَلِلْبَاقِي ،

تَحَالَفَا ، فَأَيُّهُمَا نَكَلَ قُضِيَ عَلَيْهِ ؛ وَإِذَا تَحَالَفَا ( لا يفسخ النكاح ، لأن أثر التحالف في انعدام التسمية ، وذلك لا يمنع صحة النكاح بدليل صحته بدون التسمية ، بخلاف البيع على ما عرف ، لكن ( يحكم مهر المثل ، فإن كان مثل ما قالت أو أكثر قضى بقولها ) لأن الظاهر شاهد لها ( وإن كان مثل ما قال أو أقل قضى بقوله ، وإن كان أقل مما قالت وأكثر مما قال قضى بمهر المثل ) لأنه لم تثبت الزيادة على مهر المثل نظرا إلى يمينه ، ولا الحطيطة منه نظرا إلى يمينها ، فإذا سقطت التسمية بالتحالف اعتبر مهر المثل كما إذا لم توجد التسمية حقيقة ، ويبدأ يمين الزوج كما في المشتري لأنه منكر ، وإن طلقها قبل الدخول بها ثم اختلفا فالقول قوله في نصف المهر ؛ وذكر في الجامع الكبير بحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما . وقال أبو يوسف : القول قول الزوج قبل الطلاق وبعده ، إلا أن يأتي بشيء يسير يكذبه الظاهر ، وهو ما لا يصح مهرا لها ؛ وقيل ما دون العشرة ، والأول أحسن . ولهما أن الظاهر يشهد لمن يشهد له مهر المثل نظرا إلى المعتاد وإلى إنكار الأولياء وجمعهم بدون ذلك ، والقول في الدعوى قول من يشهد له الظاهر فيصير إليه . قال ( وإن اختلفا في متاع البيت فما يصلح للنساء ) الملقنة (١) والدولاب وأشباهه ( فللمرأة ) بشهادة الظاهر ( وما يصلح للرجال ) كالعمامة والقنصوة ونحوه ( فللرجل ) وما يصلح لهما كالأواني والبسط ونحوها فللرجل أيضا ، لأن المرأة والبيت في يد الرجل ؛ فكانت اليد شاهدة بالملك ، لأن الملك باليد لا أنه عارضه ما هو أقوى منه وهو ما يختص بها ( وإن مات أحدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح لهما فللباق ) لأن اليد للحى لا للميت . وقال محمد : ما يصلح لهما لورثة الزوج بعد موته لقيامهم مقامه ، وسواء اختلفا حالة قيام النكاح أو بعد الفروقة . وقال أبو يوسف : يدفع إلى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه ، لأن الظاهر أنها تأتي بالجهاز وهذا أقوى من ظاهر الزوج فيطلبه ، وما وراءه لا يعارض يد الزوج فيكون له ، والطلاق والموت سواء ، لأن الورثة تقوم مقامه ، وإن كان أحد الزوجين مملوكا فالكل للحر حالة الحياة ، لأن يده أقوى ، وللحى بعد الموت

(١) الملقنة بكسر الميم : ما تقنع به المرأة رأسها .

وإن اختلفا في قدر الكتابة لم يتحالفا .

## فصل

ولو باع جارية فولدت لأقل من ستة أشهر فادعاه فهو ابنه وهي أم ولده ، ويفسخ البيع ويرد الثمن (سم) ،

لأنه لامعارض ليد . وقال أبو يوسف ومحمد : المأذون والمكاتب بمنزلة الحر لأن لهما بدا في الخصومات وغيرها . قال ( وإن اختلفا في قدر الكتابة لم يتحالفا ) وقالوا : يتحالفان وتفسخ الكتابة لأنه عقد معاوضة ، والمولى يدعى بدلا زائدا والمكاتب ينكر ، والمكاتب يدعى استحقاق العبد عند أداء ما يدعيه من القدر والمولى ينكره فيتحالفان كالبيع . ولأبي حنيفة أن البذل مقابل في الحال بفك الحجر وهو سالم للعبد ، وإنما يبر مقابلا للعتق عند الأداء ، فكان اختلفا في قدر البذل لا غير فلا يتحالفان ، ويكون القول للمكاتب لأنه منكر للزيادة .

## فصل في دعوى النسب

اعلم أن الدعوى ثلاثة : دعوة استيلاء ، ودعوة تحرير وهي دعوة الملك ودعوة شبه الملك ؛ فالأولى أن يدعى نسب ولد علق في ملكه يقينا كما إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر ، ويصح في الملك وغير الملك كما إذا باعه ، ويستند إلى وقت العلق احتيالا لثبوت النسب تصحيحا لدعواه ، ويوجب فسخ ما جرى من العقود كبيع أم الولد إن كان الولد محلا للنسب ، ويجعل معترفا بالوطء من وقت العلق ، وأمومية الولد لا تتبع النسب ، لأن المقصود ثبوت النسب لأمومية الولد وهو تبع له ، ألا ترى أنها تضاف إليه فيقال أم ولده ، وتستفيد العتق من جهته ، قال عليه الصلاة والسلام « أعتقها ولدها » ولهذا ثبتت له حقيقة الحرية ولها حق الحرية . والثانية أن يدعى نسب ولد علق في غير ملكه فيصح في الملك خاصة . ولا يجب فسخ العقد ويعتق إن أمكن وإلا فلا . والثالثة أن يدعى ولد جارية ولده ، فيصح بناء على ولايته على ولده من وقت العلق إلى وقت الدعوة ، شرط صحة هذه الدعوة قيام ولاية تملك الجارية من وقت العلق إلى وقت الدعوة لأنه يملكها بالاستيلاء مقتضى اللوطء السابق ، ثم الأولى أولى لأنها تستند إلى وقت العلق ، والثانية تقتصر على الحال ، والثانية أولى من الثالثة ، لأن التحرير متى صح من الابن بطلت ولاية الأب للملك لفوات الشرط .

جئنا إلى مسائل الكتاب . قال ( ولو باع جارية فولدت لأقل من ستة أشهر فادعاه فهو ابنه وهي أم ولده ، ويفسخ البيع ويرد الثمن ) وهذا استحسان ، والقياس أن دعواه

وَلَا تُقْبَلُ دَعْوَةُ الْمُشْتَرَى مَعَهُ ، فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَا يَثْبُتُ الْاِسْتِيلَادُ فِيهَا ، فَإِنْ مَاتَتِ الْأُمُّ ثُمَّ ادَّعَاهُ يَثْبُتُ نَسَبُهُ ، وَيُرَدُّ كُلُّ الثَّمَنِ ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ مَا بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ إِلَى سَنَتَيْنِ ، فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُشْتَرَى ثَبَتَ النَّسَبُ وَفُسِّخَ الْبَيْعُ وَإِلَّا فَلَا ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ سَنَتَيْنِ لَا تَصَحُّ دَعْوَةُ الْبَائِعِ ، وَلَا يَفْسُخُ الْبَيْعُ ، وَلَا يُعْتَقُ الْوَلَدُ ، وَلَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ ،

باطلة لوجود تناقض ، لأن بيعه دليل عبودية الولد . ووجه الاستحسان أن العلق حصل في ملكه يقينا ، والظاهر عدم الزنا فيكون منه ، ومبنى العلق على الخفاء فلا تناقض فصحت دعواه ، فيستند إلى وقت العلق وينسخ البيع لما بينا ويرد الثمن لأنه مقتضى فسخ البيع ( ولا تقبل دعوة المشتري معه ) لسبقها ، لأنها تستند إلى وقت العلق ولا كذلك دعوة المشتري . قال ( فإن مات الولد ثم ادَّعاه ) يعنى البائع ( لا يثبت الاستيلاد فيها . فإن ماتت الأم ثم ادَّعاه يثبت نسبه ) لما تقدم أن أمومية الولد تبع للنسب . قال ( ويرد كل الثمن ) وقالا : يرد حصصة الولد خاصة بناء على أن أم الولد غير متقومة في العقد والغصب عنده وعندهما متقومة فيضمنها ، وكذا لو ادَّعاه بعد ما اعتقه المشتري لا يصح وبعد إعتاقها يصح . لأن الانتناع في الأم لا يوجب الامتناع في الولد كولد المغرور المستولد بالنكاح ، ولا كذلك بالعكس ؛ وإذا صححت الدعوة بعد إعتاقها ثبت النسب وفسخ العقد ورد الثمن على ما مر . وإنما كان إعتاق الولد مانعا لأن العتق لا يحتمل النقص كحق استلحاق النسب فاستويا ، ولأن الثابت من المشتري حقيقة الإعتاق ، والثابت للبائع حق الدعوة في الولد وفي الأم حق الحرية فلا يعارض الحقيقة ، فعلى هذا لو ادَّعاه المشتري أولا لا يصح دعوى البائع بعده ، لأن دعوة المشتري دعوة تحرير فصار كما إذا اعتقه ، والتدبير كما اعتق لأنه لا يحتمل النقص . قال ( وإن جاءت به ما بين ستة أشهر إلى سنتين فإن صدقه المشتري ثبت النسب وفسخ البيع وإلا فلا ) لاحتمال العلق في ملكه فلم يوجد اليقين فيتوقف على تصديق المشتري ، فإذا صدقه ثبت النسب ، لأن الحق لهما فيثبت بتصادقهما إذا أمكن . والولد حر والجارية أم ولد كما مر ، وإذا ادَّعاه فدعوة المشتري أولى لقيام ملكه واحتمال العلق فيه . قال ( وإن جاءت به لأكثر من سنتين لا تصح دعوة البائع ) للتيقن بعدم العلق في ملكه ، لكن إذا صدقه المشتري ثبت النسب ، ويحمل على الاستيلاد بالنكاح اتصادقهما حملا لأمره على الصلاح ( ولا يفسخ البيع ولا يعتق الولد ولا تصير أم ولد له ) ووجهه ظاهر : وإن لم تعلم مدة الولادة بعد البيع لا تصح دعوة البائع إلا بتصديق المشتري لوقوع الشك في وقت العلق وتصح دعوة المشتري لأنه ينكر فسخ البيع ، ولا حجة للبائع ، وإن ادَّعاه لا تصح وحده منهما للشك ، والمسلم

وَمَنْ ادَّعَى نَسَبَ أَحَدِ التَّوَامَيْنِ ثَبَّتَ نَسَبُهُمَا مِنْهُ .

والذى والحربى والمكاتب فى ذلك سواء ؛ وإن ادَّعى البائع قبل الولادة فهو موقوف ، فإن ولد حيا صحت وإلا فلا ، ولو اشتراها جلي ثم باعها لاتصح دعواه ، وإن اختلفا فالقول للبائع لأنه المتمكن من وطئها ، وإن حبلى أمة فى ملك رجل فباعها وتداواتها الأيدى ثم رجعت إلى الأول فولدت فى يده وادَّعاه ثبت نسبه منه وبطلت البيوع كلها وتراجعوا الأثمان لما بينا ، ولو لم يكن أصل الحمل عنده لم تبطل العقود . قال ( ومن ادَّعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه ) لأنهما خلقا من ماء واحد لأنه اسم لولدين ولدا ليس بينهما ستة أشهر فاستحال انعلاق الثانى من ماء آخر ، فإذا ثبت نسب أحدهما ثبت نسب الآخر ، ويبطل ما جرى فيه من العقود من بيع وعتق وغير ذلك .

## فصل

كل قولين متناقضين صدرتا من المدعى عند الحاكم إن أمكن التوفيق بينهما قبلت الدعوى صيانة لكلامه عن اللغو نظرا إلى عقله ودينه ، وإن تعذر التوفيق بينهما لم تقبل ، كما إذا صدر من الشهود ، وكل ما أثر فى قلنح الشهادة أثر فى منع استماع الدعوى . قال أبو حنيفة : إذا قال المدعى ليس لى بينة على دعوى هذا الحق ثم أقام البينة عليه لم تقبل لأنه أكذب بيئته ، وعن محمد أنها تقبل لأنه يجوز أنه نسبها ؛ ولو قال : ليس لى على فلان شهادة ثم شهد له لم تقبل ، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه تقبل شهادته لاحتمال النسيان أيضا . وروى ابن رستم عن محمد : إذا قال لأشهادة لفلان عندى فى حق بعينه ثم جاء وشهد له قبلت لأنه يقول نسيت ، ولو قال : لأعلم لى حقا ، أو لأعلم لى حجة ثم ادَّعى حقا أو جاء بحجة قبلت ، ولو قال : ليس لى حق لا تقبل ، ولو قال : ليس لى حجة قبلت لاحتمال الخفاء فى البينة دون الحق . وروى ابن سماعة عن محمد : لو قال هذه الدار ليست لى ثم أقام البينة أنها له قضى له بها لأنه لم يثبت بذلك حقا لأحد فكان ساقطا ، ألا ترى أن الملاحن إذا ادَّعى نسب الولد صح لما أنه لم يثبت النسب من غيره باللعان ؟ . وروى هشام عن محمد : لو قال لاحق لى بالرى فى دار ولا أرض ثم أقام البينة على ذلك فى يد إنسان بالرى قبلت ، ولو عين فقال : لاحق لى بالرى فى رستاق كذا فى يد فلان ، ثم أقام البينة لم تقبل إلا أن تقوم البينة أنه أخذه منه بعد الإقرار ، ولو قال لرجل : ادفع لى هذه الدار أسكنها ، أو هذا الثوب ألبسه ونحو ذلك فأبى ثم ادَّعى السائل ذلك صح ، لأنه يقول : إنما طلبتها بطريق الملك لبالعارية . وفى الفتاوى : باع عقارا وابنه أو زوجته حاضر وتصرف المشتري فيه ثم ادَّعى الابن أنه ملكه ولم يكن لأبيه اتفاق مشايخنا أنه

## كتاب الإقرار

لاتسمع مثل هذه الدعوى وهو تليس محض ، وحضوره عند البيع وترك المنازعة لإقرار منه أنه ملك البائع ، وجعل سكوته في هذه الحالة كالإيضاح بالإقرار قطعاً للأطماع الفاسدة لأهل العصر في الاضرار بالناس ، ولو باع ضيعة ثم ادعى أنها كانت وقفاً عليه لاتسمع للتناقض ، لأن الإقدام على البيع لإقرار بالملك ، وليس له تحليف المدعى عليه ، ولو أقام البيئة ، قيل تقبل لأن الشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى وينقض البيع ، وقيل لاتقبل ههنا لأنها تثبت فساد البيع وحقا لنفسه فلا تسمع للتناقض ، ولو رد الجارية بعيب فأنكر البائع البيع فأقام المشتري البيئة على الشراء وأقام البائع أنه قد برأ إليه من العيب لم تقبل ، لأن جحوده البيع إنكار للبراءة فيكون مكذبا شهود ، ولو أنكر النكاح ثم ادعاه قبلت بيئته على ذلك ، وفي البيع لاتقبل ، لأن البيع انفسخ بالإنكار والنكاح لا ، ألا ترى أنه لو ادعى تزويجا على ألف فأنكرت فأقامت البيئة على ألفين قبلت ، ولا يكون إنكارها تكذيبا للشهود ؟ وفي البيع لاتقبل ويكون تكذيبا للشهود .

## كتاب الإقرار

وهو في الأصل : التسكين والإثبات ، والقرار : السكون والثبات ، يقال : قرّ فلان بالمنزل إذا سكن وثبت ، وقررت عنده كذا : أى أثبتته عنده ، وقرار الوادى : مطمئنه الذى يثبت فيه الماء ، ويقال : استمر الأمر على كذا : أى ثبت عليه ، وسميت أيام منى أيام القرّ لأنهم يثبتون بها ويسكنون عن سفرهم وحركتهم هذه الأيام ، ومنه الدعاء : أقرّ الله عينه إذا أعطاه ما يكفيه فسكنت نفسه ولا تطمح إلى شيء آخر . وفي الشرع : اعتراف صادر من المقرّ يظهر به حقّ ثابت فيسكن قلب المقرّ له إلى ذلك ، وهو حجة شرعية ، دلّ على ذلك الكتاب والسنة والإجماع وضرب من المعقول . أما الكتاب فقوله تعالى - كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم - والشهادة على النفس لإقرار فلولا أن الإقرار حجة لما أمر به ، وقوله تعالى - وليلل الذى عليه الحقّ - وأنه لإقرار على نفسه . والسنة قوله عليه الصلاة والسلام في حديث العسيف (١) « واغد أنت يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا والغامدية بالإقرار ، وعليه الإجماع ، ولأنه خبر صدر عن صدق لعدم التهمة ، إذ المال محبوب

(١) قوله حديث العسيف ، لم ينقل الشارح الحديث بتمامه ، لأن إثبات مدّعه يكفي فيه ما ذكره ، وإلا فلفظ الحديث كما رواه صاحب سبل السلام بسنده هكذا : =

وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى الْمُقِرِّ إِذَا كَانَ عَاقِلًا بَالِغًا إِذَا أَقَرَّ لِمَعْلُومٍ ، وَسَوَاءٌ أَقَرَّ  
بِمَعْلُومٍ أَوْ بِمَجْهُولٍ وَيُسَبِّحُ الْمَجْهُولَ ،

طبعاً فلا يكذب في الإقرار به لغيره وهو حجة مظهرة للحق ملزمة للحال ، حتى لو أقَرَّ  
بدين أو عين على أنه بالخيار ثلاثة أيام لزم المال وبطل الخيار وإن صدقه المقر له في الخيار  
لأن الخيار للفسخ ، وهو لا يحتمل الفسخ لأنه إخبار والفسخ يرد على العقود ، ولأن حكمه  
ظهور الحق وهو لا يحتمل الفسخ ، وشرطه كون المقر به مما يجب تسليمه إلى المقر له حتى  
لو أقَرَّ بكفّ تراب أو حبة حنطة لا يصح ، وحكمه ظهور المقر به ، لأنه إخبار عن كائن  
سابق حتى لو أقَرَّ لغيره بمال والمقر له يعلم كذبه لا يحل له أخذه على كره منه إلا أن  
يعطيه بطيبة نفس منه ، فحينئذ يكون تملكاً مبتدأ كالحبة . قال ( وهو حجة على المقر إذا  
كان عاقلاً بالغاً ) ويصح إقرار العبد في بعض الأشياء على ما مر في الحجر . قال ( إذا أقَرَّ  
لمعلوم ) لأن فائدة الإقرار ثبوت الملك للمقر له ، ولا يمكن إثباته لمجهول . قال ( وسواء  
أقَرَّ بمعلوم أو بمجهول وبين المجهول ) أما المعلوم فظاهر ، وأما المجهول فلأنه قد يكون عليه  
حق ولا يدري كميته كغرامة متلف لا يدري كم قيمته أو أرش جراحة أو باقى دين أو معاملة  
أو كان يعلمه ثم أنسى ، والجهالة لا تمنع صحة الإقرار لأنه إخبار عن ثبوت الحق والبيان  
عليه ، كما إذا أعتق أحد عبديه فيبيته ، إما بنفسه أو بالجر من القاضي لإبصاراً للحق إلى  
المستحق ، بخلاف جهالة المدين على ما بينا ، وبخلاف الشهود لأنه لا حاجة بهم إلى  
أداء الشهادة والمقر له حاجة للخلاص ذمته ، ولأن الشهادة تبنى على الدعوى ، والدعوى  
بالمجهول لا تقبل ، ولأنها لا توجب الحق إلا بانضمام القضاء إليها ، والقضاء بالمجهول غير  
ممكّن والإقرار موجب بنفسه ، ولهذا لا يعمل الرجوع فيه ويعمل في الشهادة قبل القضاء بها

وعن أبي هريرة رضى الله عنه وزيد بن خالد الجهني « أن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله  
صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أنشدك الله إلاقضيت لي بكتاب الله تعالى ،  
فقال الآخر وهو أقره منه : نعم فاقض بيننا بكتاب الله وئذن لي ، فقال قل ، قال : إن  
ابني كان عسيفاً على هذا ، فزني بامرأته ، وإني أخبرت أن على ابني الرجم ، فافتديت  
منه بمائة شاة ووليدة ، فسألت أهل العلم فأخبروني أن ما على ابني جلد مائة وتغريب عام ،  
وأن على امرأة هذا الرجم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : والذي نفسي بيده  
لأقضين بينكما بكتاب الله ، الوليدة والغنم ردّ عليك ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب  
عام ، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها » اه الحديث . العسيف :  
الأجير .



قَالَ لَهُ عَلَى شَيْءٍ أَوْ حَقٍّ لَزِمَهُ أَنْ يُبَيِّنَ مَالَهُ قِيَمَةً ، فَإِنْ كَذَّبَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ فِيهَا بَيِّنَ الْقَوْلَ لِلْمُقَرَّرِ مَعَ يَمِينِهِ ، وَإِنْ أَقَرَّ بِمَالٍ لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْ دِرْهَمٍ ، وَإِنْ قَالَ : مَالٌ عَظِيمٌ فَهُوَ نَصَابٌ مِنَ الْجِنْسِ الَّذِي ذَكَرَ ، وَقِيَمَةُ النَّصَابِ فِي غَيْرِ مَالِ الزَّكَاةِ ، وَإِنْ قَالَ : أَمْوَالٌ عَظَامٌ فَثَلَاثَةُ نَصَبٍ ، وَإِنْ قَالَ : دَرَاهِمٌ فَثَلَاثَةُ ، وَإِنْ قَالَ : كَثِيرَةٌ فَعَشْرَةٌ ، وَلَوْ قَالَ : كَذَا دِرْهَمًا فَدِرْهَمٌ ، وَكَذَا كَذَا أَحَدَ عَشَرَ ، وَلَوْ ثَلَاثَ فَكَذَلِكَ ،

قَالَ ( فَإِنْ قَالَ لَهُ عَلَى شَيْءٍ أَوْ حَقٍّ لَزِمَهُ أَنْ يَبَيِّنَ مَالَهُ قِيَمَةً ) لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِالْوَجُوبِ فِي ذِمَّتِهِ لِأَنَّهَا مَحَلُّ الْوَجُوبِ ، وَمَا لَا قِيَمَةَ لَهُ لَا يَجِبُ فِيهَا ( فَإِنْ كَذَّبَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ فِيهَا بَيِّنَ الْقَوْلَ لِلْمُقَرَّرِ مَعَ يَمِينِهِ ) لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِلزِّيَادَةِ . قَالَ ( وَإِنْ أَقَرَّ بِمَالٍ لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْ دِرْهَمٍ ) لِأَنَّهُ مَادُونٌ ذَلِكَ لَا يَعْدُ مَالًا عَرَفَا ( وَإِنْ قَالَ مَالٌ عَظِيمٌ فَهُوَ نَصَابٌ مِنَ الْجِنْسِ الَّذِي ذَكَرَ ) مَعْنَاهُ إِنْ ذَكَرَ الدَّرَاهِمَ فَثَلَاثَةُ دِرْهَمٍ ، وَمِنَ الذَّهَبِ عَشْرُونَ مِثْقَالًا ، وَمِنَ الْغَنَمِ أَرْبَعُونَ شَاةً ، وَمِنَ الْبَقَرِ ثَلَاثُونَ بَقَرَةً ، وَمِنَ الْإِبِلِ خَمْسَ وَعَشْرُونَ لِأَنَّهُ أَدْنَى نَصَابٍ يَجِبُ فِيهِ مِنْ جِنْسِهِ ، وَفِي الْحَنْظَلَةِ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ ، لِأَنَّهُ هُوَ الْمَقْدَرُ بِالنَّصَابِ عِنْدَهُمَا ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى بَيَانِ الْمُقَرَّرِ ( وَقِيَمَةُ النَّصَابِ فِي غَيْرِ مَالِ الزَّكَاةِ ) لِأَنَّ النَّصَابَ عَظِيمٌ ، لِأَنَّ مَالَهُ غَنًى وَالْغَنَى مُعْظَمُ عِنْدَ النَّاسِ . وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ مَقْدَرُ بَعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ لِأَنَّهَا عَظِيمَةٌ حَتَّى يَسْتَبَاحَ بِهَا الْفَرْجُ وَقُطِعَ الْيَدُ وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ( وَإِنْ قَالَ أَمْوَالٌ عَظَامٌ فَثَلَاثَةُ نَصَبٍ ) مِنَ النَّوعِ الَّذِي سَمَاهُ لِأَنَّهُ جَمْعُ عَظِيمٍ وَأَقْلَهُ ثَلَاثَةٌ ( وَإِنْ قَالَ دَرَاهِمٌ فَثَلَاثَةٌ ) لِأَنَّهَا أَقَلُّ الْجَمْعِ فَهِيَ مُتَقَيِّمَةٌ ( وَإِنْ قَالَ كَثِيرَةٌ فَعَشْرَةٌ ) وَقَالَا : مَائَتَانِ لِأَنَّ الْكَثِيرَ مَا يَصِيرُ بِهِ مَكْثَرًا وَذَلِكَ بِالنَّصَابِ . وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْعَشْرَةَ أَقْصَى مَا يَتَنَاوَلُهُ اسْمُ الْجَمْعِ بِهَذَا اللَّفْظِ فَيَكُونُ هُوَ الْأَكْثَرُ فَيَنْصَرَفُ إِلَيْهِ ، وَفِي الدَّنَانِيرِ عِنْدَهُمَا نَصَابٌ عَشْرُونَ مِثْقَالًا ، وَعِنْدَهُ عَشْرَةٌ أَيْضًا لِمَا مَرَّ ، وَكُلُّ مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّقْدِيرَاتِ لَوْ زَادَ فِيهَا قَبْلَ لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِمَا أَجْمَلَ ، وَيَلْزَمُهُ مِنَ الدَّرَاهِمِ الْمُعْتَادَةِ بِالْوِزْنِ الْمُعْتَادِ فِي الْبَلَدِ ، وَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ أَوْزَانٌ مُخْتَلِفَةٌ أَوْ نَقُودٌ وَجِبَ أَقْلُهَا لِلتَّيَقُنِ ، وَאו قَالَ عَلَى ثِيَابٍ كَثِيرَةٍ أَوْ وَصَائِفٍ (١) كَثِيرَةٍ يَلْزَمُهُ عِنْدَهُ عَشْرَةٌ وَعِنْدَهُمَا مَا يَبْلُغُ قِيَمَتَهُ مَائَتِي دِرْهَمٍ لِمَا مَرَّ ( وَلَوْ قَالَ كَذَا دِرْهَمًا فَدِرْهَمٌ ) لِأَنَّهُ فُسِّرَ مَا أَبْهَمَ . وَقِيلَ يَلْزَمُهُ عَشْرُونَ وَهُوَ الْقِيَاسُ لِأَنَّ كَذَا يَذْكَرُ لِلْعَدَدِ عَرَفَا ، وَأَقْلُ عَدَدٌ غَيْرُ مُرَكَّبٍ يَذْكَرُ بَعْدَهُ الدَّرْهَمُ بِالنَّصَبِ عَشْرُونَ ( وَكَذَا كَذَا أَحَدَ عَشَرَ ) دِرْهَمًا لِأَنَّهُ ذَكَرَ عِدَدَيْنِ مُبْهَمَيْنِ لَيْسَ بَيْنَهُمَا حَرْفُ الْعُطْفِ ، وَأَقْلُ ذَلِكَ فِي الْمَقْسَرِ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا ( وَلَوْ ثَلَاثَ ) بَغَيْرِ وَאו ( فَكَذَلِكَ ) لِأَنَّهُ لَا نَظِيرَ لَهُ سِوَاهُ

(١) قوله وصائِف : أى جواراه .

وَلَوْ قَالَ : كَذَا وَكَذَا فَأَحَدُ وَعَشْرُونَ ، وَلَوْ ثَلَاثَ أَلْفٍ تَزَادُ مِائَةً ، وَلَوْ رُبْعَ تَزَادُ أَلْفٌ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ ، وَلَوْ قَالَ : مِائَةٌ وَدَرَاهِمٌ فَالْكُلُّ دَرَاهِمٌ ، وَكَذَا كُلُّ مَا يَكَالُ وَيُوزَنُ ، وَلَوْ قَالَ : مِائَةٌ وَثَوْبٌ يَلْزَمُهُ ثَوْبٌ وَاحِدٌ ، وَتَفْسِيرُ الْمِائَةِ إِلَيْهِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ مِائَةٌ وَثَوْبَانِ ، وَلَوْ قَالَ مِائَةٌ وَثَلَاثَةُ أَثْوَابٍ فَالْكُلُّ ثِيَابٌ (ف) ، وَإِنْ قَالَ لَهُ عَلَى أَوْ قِبَلِي فَهُوَ ذَيْنِ وَعِنْدِي وَمَعِيَ وَفِي بَيْتِي أَمَانَةٌ ، وَلَوْ قَالَ لَهُ أَخَّرْ : لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ فَقَالَ : اتَّزِنْتُهَا أَوْ انْتَقَدْتُهَا أَوْ أَجَلَنْتُنِي بِهَا أَوْ قَضَيْتُكُهَا أَوْ أَجَلْتُكَ بِهَا فَهُوَ إِقْرَارٌ ،

(ولو قال كذا وكذا فأحد وعشرون) لأنه نظيره من المفسر (ولو ثلث بالواو تزداد مائة ، ولو ربع تزداد ألف) اعتبارا بالنظير من المفسر (وكذلك كل مكيل وموزون) وهذا كله إذا ذكر الدرهم بالنصب ، وإن ذكره بالخفض بأن قال : كذا درهم عن محمد مائة درهم ، لأن أقل عدد يذكر الدرهم عقيقه بالخفض مائة ، فإن قال : كذا كذا درهم يلزمه مائتا درهم ولو قال : كذا كذا دينار أو درهما فعليه أحد عشر منهما بالسوية عملا بالشركة ، ولو قال : عشرة ونيف فالبيان في النيف إليه ، ويقبل تفسيره في أقل من درهم لأنه عبارة عن مطلق الزيادة ، يقال : نيف على الشئين إذا زاد عليهما ؛ ولو قال : على بضعة وعشرون فالبضع ثلاثة فصاعدا (ولو قال : مائة ودرهم فالكل دراهم ، وكذا كل ما يكال ويوزن ، ولو قال : مائة وثوب يلزمه ثوب واحد وتفسير المائة إليه) وهو القياس في الدرهم ، لأن المائة مبهمة ، والدرهم لا يصلح تفسيراً لأنه معطوف عليها والتفسير لا يذكر بحرف العطف . وجه الاستحسان وهو الفرق أنهم استنقلوا عند كثرة الاستعمال والوجوب التكرار في كل عدد ، واكتفوا به مرة واحدة عقيب العددين ، وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون . أما الثياب وما لا يكال ولا يوزن ، فهي على الأصل لأنه لا يكثر وجوبها (وكذلك لو قال : مائة وثوبان) لما بينا (ولو قال : مائة وثلاثة أثواب فالكل ثياب) لأنه ذكر عقيب العددين ما يصلح تفسيراً لهما وهو الثياب لأنه ذكرها بغير عاطف ، فانصرف إليهما لاستوائهما في الحاجة إلى التفسير ، وكذلك الإقرار بالغصب في جميع ما ذكرنا من الصور . قال (وإن قال له على أو قبلي فهو دين) لأنه مستعمل للإيجاب عرفاً ، والذمة محل الإيجاب فيكون ديناً ، إلا أن يبين موصولاً أنها وديعة لأنه يحتمل مجازاً فلا يصدق إلا بالبيان موصولاً (و) لو قال (عندي ومعى وفي بيتي) فهو (أمانة) لأنه يستعمل في الأمانات لأنه إقرار بكونه في يده ، والأمانة أدنى من الضمان فيثبت ، وكذا في كيسي أو صندوق وأشباهه (ولو قال له آخر : لي عليك ألف ، فقال : اتزنها أو انتقدها أو أجلني بها أو قضيتكها أو أجلتك بها فهو إقرار) ولو تصادقا على

وَلَوْ لَمْ يَذْكُرْ هَاءَ الْكِنَايَةِ لَإِيْكُونُ إِقْرَارًا . وَمَنْ أَقْرَبَ بَدَيْنِ مُؤَجَّلٍ وَأَدْعَى الْمُقَرَّرَ لَهُ أَنَّهُ حَالٌ اسْتَحْلَفَ (ف) عَلَى الْأَجَلِ ، وَمَنْ أَقْرَبَ بِخَاتَمٍ لَزِمَهُ الْحَلَقَةُ وَالْفَصُّ ، وَبَسِيفٍ النَّصْلُ وَالْجَفْنُ وَالْحِمَائِلُ ، وَمَنْ أَقْرَبَ بِثَوْبٍ فِي مَنْدِيلٍ لَزِمَاهُ ، وَمَنْ أَقْرَبَ بِخَمْسَةٍ فِي خَمْسَةٍ لَزِمَهُ خَمْسَةٌ وَإِنْ أَرَادَ الضَّرْبَ ، وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلَى مَنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ ، أَوْ مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ (سم ف) ،

أنه قاله على وجه السخرية ليلزمه ، وكذلك إذا قال نعم أو خذها أو لم تحل بعد أو غدا ، أو وكل من يقبضها ، أو أجل بها غريمك ، أو ليست ميسرة اليوم ، أو ما أكثر ما تتقاضاها فيها ، أو نعمتني بها ، أو حتى يقدم غلامي أو أبرأني منها (ولو لم يذكر هاء الكناية لايكون إقرارا) والأصل أن الجواب ينتظم إعادة الخطاب ليفيد الكلام ، فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا ، وما يصلح للابتداء للبناء أو يصلح لهما فانه يجعل ابتداء لوقوع الشك في كونه جوابا ، ولا يجعل جوابا لثلا يلزمه المسال بالشك ، فان ذكر هاء الكناية يصلح جوابا لا ابتداء ، فيكون منتظما للسؤال فيصير كأنه قال : اتزن الألف التي ادعيتها أو قضيتك الألف التي لك وطلب التأجيل لايكون إلا لواجب ، وكذلك القضاء ، وإذا لم يذكر هاء الكناية لايصلح جوابا ، أو يصلح جوابا وابتداء فلا يجعل جوابا فلا يكون إقرارا . قال (ومن أقرب بدین مؤجل وادعى المقر له أنه حال استحلف على الأجل) لأنه أقرب بالمسال ثم ادعى حقا وهو التأجيل ، والمقر له ينكر فيحلف لأن اليمين على المنكر . قال (ومن أقرب بخاتم لزمه الحلقة والفص) لأن الاسم يتناولهما عرفا (و) إن أقرب (بسيف) لزمه (النصل والجفن والحمائل) لما قلنا . قال (ومن أقرب بثوب في منديل) أو في ثوب (لزمه) معناه أقرب بالغصب ، لأن الثوب يلف في منديل وفي ثوب آخر ، فكان ذلك ظرفا له ؛ ولو قال : ثوبي في عشرة أثواب لزمه أحد عشر ثوبا عند محمد ، لأن النفيس من الثياب يلف في عشرة وأكثر ، وإذا جاز ذلك يحمل على الظرف . وقال أبو يوسف : لا يلزمه إلا ثوب واحد لأنه غير معتاد وإن كان نادرا ، والأصل براءة الذمة فلا يجب وينسب على معنى بين كقوله تعالى - فادخل في عبادي - قال (ومن أقرب بخمسة في خمسة لزمه خمسة ، وإن أراد الضرب) لأن الضرب لا يكثر المسال المضروب وإنما يكثر الأجزاء وتكثير أجزاء الدرهم توجب تعدده . وعند زفر يجب خمسة وعشرون لعرف الحساب (ولو قال له : على من درهم إلى عشرة ، أو ما بين درهم إلى عشرة لزمه تسعة) وقالوا : يلزمه عشرة . وقال زفر : ثمانية يسقط الغایتان ويبقى ما بينهما وهو القياس ، كقوله له : من هذا الحائط إلى هذا الحائط ليس له شيء من الحائطين . ولهما وهو الاستحسان أن مثل

وَيَجُوزُ الْإِقْرَارُ بِالْحَمْلِ ، وَلَهُ إِذَا بَيَّنَّ سَبَبًا صَالِحًا (ف) لِلْمَلِكِ .

## فصل

إِذَا اسْتَشْنَى بَعْضَ مَا أَقَرَّ بِهِ دُصِّصَ صَحِّحَ وَلَزِمَهُ الْبَاقِي ،

هذا الكلام يراد به الكل كما يقول لغيره : خذ من عواهي من درهم إلى عشرة ، فله أن يأخذ عشرة وتدخل الغايتان ، ولأبي حنيفة أن هذا الكلام يذكر لإرادة الأقل من الأكثر والأكثر من الأقل . قال عليه الصلاة والسلام « أعمار أمي ما بين الستين إلى السبعين » والمراد فوق الستين ودون السبعين ، وكذلك في العرف تقول : عمرى من ستين إلى سبعين ، ويريدون به أكثر من ستين وأقل من سبعين ، والجميع إنما يراد فيما طريقه التكرّم والسماحة لإظهارهما كما ذكرناه من النظر ، ولأنه لا بد من دخول الغاية الأولى لبيتني الحكم عليها ، لأنه لولا ثبوتها يصير ما بعدها غاية في الابتداء فتنتفى أيضا ، فاحتجنا إلى ثبوت الغاية ابتداء ولا حاجة إلى الأخيرة ، بخلاف نظير زفر ، لأن الحائط غاية موجودة قبل الإقرار فلا حاجة إلى غيره . قال ( ويجوز الإقرار بالحمل ، وله إذا بين سببا صالحا للملك ) أما الإقرار به فلا لأنه يجوز أنه أوصى به آخر ، والإقرار مظهر له فيحمل عليه تصحيحا لإقراره . وأما له ، أما إذا ذكر سببا صالحا كالإرث والوصية صحّ الإقرار لصلاحية السبب ، وإن ذكر سببا غير صالح كالبيع منه والقرض والإجارة ونحوها لا يصح للاستحالة ، وإن سكّ قال محمد : يصح ويحمل على الأسباب الصالحة تصحيحا لإقراره . وقال أبو يوسف لا يصح لأن مطلق الإقرار ينصرف إلى الواجب بالمعاملات عادة فلا يصح ، والأصل براءة الذم . وإذا صحّ الإقرار ، فإن ولد في مدة يعلم وجوده وقت الإقرار لزم ، ولوجاءت بولدين فهو بينهما وإن ولد ميتا فالمال لمورثه ومن أوصى له ويكون بين ورثتهما ، لأن المال إنما ينتقل إلى الجنين بعد الولادة ، ولم ينتقل لعدم الأهلية فبقى على ملك المورث والموصى فيورث عنهما .

## فصل

( إذا استثنى بعض ما أقرّ به متصلا صحّ ولزمه الباقي ) والأصل أن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثبوت والاستثناء صحيح ، ويجوز استثناء الأكثر كما يجوز استثناء الأقل ، وبكله ورد النص . قال تعالى - فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما - . المعنى : لبث فيهم تسعمائة وخمسين سنة ، فهذا استثناء الأقل من الأكثر . وقال تعالى - إن عبادى ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين - وهذا استثناء الأكثر ، لأن الذين اتبعوه أكثر العباد

وَاسْتِثْنَاءُ الْكُلِّ باطلٌ ، وَإِنْ قَالَ مُتَّصِلًا بِإِقْرَارِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ بَطَلَ إِقْرَارُهُ ،  
وَكَذَلِكَ إِنْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَةٍ مِنْ لَا تُعْرَفُ مَشِيئَتُهُ كَالْجَنِّ وَالْمَلَائِكَةِ ، وَمَنْ  
أَقْرَبَ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَارًا ، أَوْ إِلَّا قَفِيرَ حِنْطَةٍ لَزِمَهُ الْمِائَةُ إِلَّا قِيَمَةَ  
الدِّينَارِ (م ز) أَوْ الْقَفِيرِ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ (م) أَوْ يُعَدُّ (ز) ،  
وَلَوْ اسْتِثْنَى ثَوْبًا أَوْ شَاةً أَوْ دَارًا لَا يَصِحُّ ،

ولا بدّ من الاتصال ، قال عليه الصلاة والسلام « من حلف وقال إن شاء الله متصلا بيمينه  
فلا حث عليه » شرط الاتصال في المشيئة وأنها استثناء ، ولأن الأصل لزوم الإقرار لما  
بيننا ، إلا أن القدر المستثنى يبطل بالاتصال ، لأن الكلام لا يتم إلا بآخره ، فاذا انقطع  
الكلام فقد تمّ ، ولا يعتبر الاستثناء بعده ، ويصحّ استثناء البعض قلّ أو كثر ، كقوله :  
له على ألف درهم إلا درهما ، فيلزمه تسعمائة وتسعة وتسعون ؛ ولو قال : إلا تسعمائة  
وخمسين يلزمه خمسون ؛ وعلى هذا ( واستثناء الكل باطل ) لأنه رجوع لما بيننا أنه تكلم  
بالباقى بعد الثبوت ولا باقى فلا يكون استثناء ، والرجوع عن الإقرار لا يصحّ ، ولو قال :  
لفلان على ألف درهم يافلان إلا عشرة صحّ الاستثناء ، لأن النداء لتبنيه المخاطب  
وأنه محتاج إليه لتأكيد ذلك فلا يكون فاصلا ، ولو قال : له على ألف درهم فاشهدوا  
علىّ بذلك إلا عشرة دراهم لا يصحّ الاستثناء ، لأن الإشهاد يكون بعد تمام الإقرار فكان  
الإشهاد بعد التمام . قال ( وإن قال متصلا بإقراره إن شاء الله بطل إقراره ) لما روينا  
( وكذلك إن علّقه بمشيئة من لا تعرف مشيئته كالجنّ والملائكة ) لأن الأصل براءة الذم  
فلا يثبت بالشكّ ، وإن قال : إن شاء فلان فشاء لا يلزمه شيء ، لأن مشيئة فلان لا توجب  
الملك ، وكذلك إن جاء المطر أو هبت الريح أو كان كذا لما بيننا . قال ( ومن أقرّ بمائة  
درهم إلا دينارا ، أو إلا قفيز حنطة لزمه المائة إلا قيمة الدينار أو القفيز ، وكذلك كلّ  
ما يكال أو يوزن أو يعدّ ، واو استثنى ثوبا أو شاة أو دارا لا يصحّ ) وقال محمد : لا يصحّ  
في الكلّ ، لأن المستثنى غير داخل في الإيجاب ، والاستثناء ما لولاه لدخل تحت المستثنى  
منه فلا يكون استثناء . ولهما أن ما يجب في الذمة كاه كجنس واحد نظرا إلى المقصود  
وهو التمنية التي يتوسل بها إلى الأعيان ؛ أما الثوب وأخواته ليس بشئ أصلا حتى لا يجب  
في الذمة عند الإطلاق ، وإنما يجب الثوب نصا لاقياسا ، فإيكون ثمنه يصلح مقدرا الدرهم  
فيصير بقدره مستثنى ، وما لا فلا ، فيبقى المستثنى مجهولا فلا يصحّ ، ولو قال : له على  
ألف إلا شيئا لزمه نصف الألف وزيادة ، والقول قوله في الزيادة ، لأن الجهالة في المقرّ به  
غير مانعة ، ففي المستثنى أولى ، إلا أن قوله شيء يعبر به عن القليل عرفا فيكون أقلّ من  
الباقى ؛ ولو قال : له على مائة درهم إلا قليلا ، قال أبو حنيفة : عليه أحد وخمسون ؛

وَلَوْ قَالَ : غَضَبْتُهُ مِنْ زَيْدٍ لَا بَلَّ مِنْ عَمْرٍو فَهُوَ لَزَيْدٍ وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ لَعَمْرٍو (ف) ، وَمَنْ أَقْرَبَ بِشَيْئَيْنِ فَاسْتَشْنَى أَحَدَهُمَا أَوْ أَحَدَهُمَا وَبَعْضَ الْآخَرِ فَلَا اسْتِثْنَاءُ بَاطِلٌ (سم) وَإِنْ اسْتَشْنَى بَعْضَ أَحَدِهِمَا أَوْ بَعْضَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَحَّ ، وَيُصَرَّفُ إِلَى جِنْسِهِ ،

ولو قال : عشرة إلا بعضها فعليه أكثر من النصف ، ولو قال : له على ألف درهم إلا عشرة دنانير إلا قيراطا ، لزمه ألف درهم إلا عشرة دنانير إلا قيراطا ، لأن استثناء العشرة دنانير صحيح ، واستثناء القيراط من العشرة صحيح أيضا ؛ لأن الاستثناء من الاستثناء صحيح ويلحق بالمستثنى منه ، قال الله تعالى - إلا آل لوط إنا لمنجوهم أجمعين إلا امرأته - استثنى آل لوط من الهالكين ، ثم استثنى امرأته من الناجين ، فكانت من الهالكين . قال (ولو قال : غضبته من زيد لابل من عمرو فهو لزيد وعليه قيمته لعمرو) لأن قوله من زيد لإقرار له ، ثم قوله لارجوع عنه فلا يقبل ، وقوله بل من عمرو لإقرار منه لعمرو ، وقد استهلكه بالإقرار لزيد فيجب قيمته لعمرو ؛ ولو قال : له على ألف لابل ألفان يلزمه ألفان استحسانا ، وفي القياس يلزمه ثلاثة آلاف وهو قول زفر ، ولو قال : غضبته عبدا أسود لابل أبيض لزمه عبد أبيض ، ولو قال غضبته ثوبا هرويا لابل مرويا لزمه ، وكذا : له على كرا حنطة لابل كرا شعير لزمه ؛ ولو قال : لفلان على ألف درهم لابل لفلان لزمه المسالان ؛ ولو قال : له على ألف لابل خمسمائة لزمه الألف ، والأصل في ذلك أن «لا بل» متى تخلت بين المسالين من جنسين لزمه ، وكذلك من جنس واحد إذا كان المقر له اثنين ، وإذا كان واحدا والجنس واحد لزم أكثر المسالين ، لأن لابل لاستدراك الغلط ، والغلط إنما يقع غالبا في جنس واحد ، إلا أنه إذا كان لرجلين كان رجوعا عن الأول فلا يقبل ، ويثبت للثاني بأقراره الثاني ، وإذا كان الإقرار الثاني أكثر صح الاستدراك ويصدق المقر له ، وإن كان أقل كان متهما في الاستدراك والمقر له لا يصدق فيلزمه الأكثر ؛ وجه قول زفر أنه أقر بألف فيلزمه ، وقوله لارجوع فلا يصدق فيه ، ثم أقر بألفين فصح الإقرار وصار كقوله : أنت طالق واحدة لابل ثنتين ، وجوابه أن الإقرار بإخبار يجري فيه الغلط فيجوز فيه الاستدراك ، فيلزمه الأكثر والطلاق إنشاء ، ولا يملك إبطال ما أنشأ فافترقا . قال (ومن أقر بشيئين فاستثنى أحدهما أو أحدهما وبعض الآخر فلا استثناء باطل ، وإن استثنى بعض أحدهما أو بعض كل واحد منهما صح ويصرف إلى جنسه) وصورته إذا قال : له على كرا حنطة وكرا شعير إلا كرا حنطة ، أو قال : إلا كرا حنطة وقفيز شعير فهذا باطل ، وقالوا : يصح استثناء وقفيز ، وهو نظير اختلافهم في قوله : أنت حر وحر إن شاء الله ، وأنت طالق ثلاثا وثلاثا إن شاء الله ، فانه يبطل الاستثناء عنده ، ويقع

وَاسْتِثْنَاءُ الْبِنَاءِ مِنَ الدَّارِ بَاطِلٌ ؛ وَلَوْ قَالَ : بِنَاؤُهَا لِيَ وَالْعَرَصَةُ لِفُلَانٍ فَكَمَا  
قَالَ ؛ وَلَوْ قَالَ لَهُ : عَلَى أَلْفٍ مِنْ ثَمَنٍ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ وَلَمْ يُعَيْنَهُ لَزِمَهُ  
الْأَلْفُ (سم) وَإِنْ عَيَّنَ،

الطلاق والعناق ، وعندهما الاستثناء صحيح لأنه كلام متصل ، لأن قوله : إلا كَرَّ حنطة  
استثناء صحيح لفظا إلا أنه غير مفيد ، وإذا كان كلاما متصلا كان استثناء القفيز متصلا  
فيصح . ولأبي حنيفة أن استثناء الكَرَّ باطل بالإجماع فكان لغوا وكان قاطعا للكلام الأول  
فيكون الاستثناء منقطعا وهكذا قوله وثلاثة وحرر لغوا لا حاجة إليه ؛ ولو قال : إلا قفيز  
حنطة ، أو إلا قفيز شعير صح الاستثناء لعدم تخلل القاطع ؛ وكذا لو قال : إلا قفيز حنطة  
وقفيز شعير ، لأن قوله إلا قفيز حنطة استثناء صحيح مفيد فلا يكون قاطعا ، فيصح العطف  
عليه فيلزمه كَرَّ حنطة وكَرَّ شعير إلا قفيز حنطة وقفيز شعير . قال ( واستثناء البناء من  
الدار باطل ) مثل أن يقول : هذه الدار لفلان إلا بناءها ، أو قال : وبناؤها لي ، لأن  
البناء داخل في هذا الإقرار معنى ، لأن البناء تبع للأرض والاستثناء تصرف في الملفوظ ،  
وعلى هذا النخل والشجر مع البستان والظهارة والبطانة من الجبة والفص من الخاتم ، لأن  
الاسم يتناول الكل ، ولا قوام لهذه الأشياء بدون ما استثناءه فيكون باطلا ؛ ولو قال :  
إلا ثلثها أو إلا بيتا منها صح لأنه داخل فيه لفظا ( ولو قال : بناؤها لي والعريضة لفلان ،  
فكما قال ) لأن العريضة اسم للبقعة دون البناء ، ولو أقر له بخائط لزمه بأرضه ، لأن الخائط  
اسم للمبنى ولا يتصور بدون الأرض ، وكذلك إذا أقر له بأسطوانة من آجر ، وإن كانت  
من خشب لا يلزمه الأرض ، لأن الخشبة تسمى أسطوانة قبل البناء ، فإن أمكنه رفعها  
بغير ضرر رفعها وإلا ضمن قيمتها للمقر له كما في غصب الساجة ؛ ولو أقر  
بشجرة نخلة لا تدخل النخلة ، ولو أقر بنخلة أو شجرة يلزمه موضعها من الأرض ، لأنه  
لا يسمى شجرة ونخلا إلا وهو ثابت وكذلك الكرم ، ولا يلزم الطريق لأنه ليس من  
ضرورات الملك . قال ( ولو قال : له على ألف من ثمن عبد لم أقبضه ولم يعينه لزمه  
الألف ) وصل أم فصل ، ولا يصدق في قوله : ما قبضته ، لأن على للإلزام ، وقوله :  
لم أقبضه يناق ذلك ، لأنه لا يجب إلا بعد القبض وهو غير عين ، فأى عبد أحضره يقول :  
المبيع غيره ، فعلم أن قوله لم أقبضه جحودا بعد الإقرار فلا يقبل . وقال أبو يوسف ومحمد  
إن صدقه في أنه ثمن صدق وصل أم فصل ، وإن كذبه وقال : لي عليك ألف من  
قرض أو غصب أو غير ذلك إن وصل صدق وإلا فلا ، ووجهه أنها إذا تصادقا على الجهة  
فقد تصادقا على أن المقر به ثمن فلا يلزمه قبل القبض والمقرينكر القبض فالقول قوله وصل  
أم فصل ، ومتى كذبه كان تغييرا لإقراره ، فإن وصل صدق وإلا فلا . قال ( وإن عين

العبد ، فان سلمه إليه لزمته الألف وإلا فلا ، وإن قال من ثمن خنزير أو خمر لزمته ؛ ولو قال من ثمن متاع أو أقرضني ثم قال : هي زيف أو نهرجة ، وقال المقر له : جياذ صهي جياذ ؛ ولو قال : غصبتها منه أو أودعنيها صدق في الزيف والنهرجة ، وفي الرصاص والمستوقة إن وصل صدق وإلا فلا .

## فصل

وديون الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف مقدم على ما أقر به في مرضه ،

العبد ، فان سلمه إليه لزمته الألف وإلا فلا) وهذا إذا صدقه لأحدهما إذا تصادقا على ذلك صار كابتداء البيع وإن قال له : العبد في يدك وما بعثك غيره لزمه المال ، لأنه إقرار به عند سلامة العبد وقد سلم ؛ ولو قال : العبد عبدى ما بعثك لا يلزمه شيء ، لأنه إنما أقر بالمال عوضا عن هذا العبد فلا يلزمه دونه ؛ ولو قال : إنما بعثك غيره يتحالفان على ما أمر قال ( وإن قال من ثمن خمر أو خنزير لزمته ) وقالوا : لا يلزمه إن وصل ، لأن بآخر كلامه ظهر أنه ما أراد الإيجاب كقوله إن شاء الله تعالى . وله أن هذا رجوع فلا يقبل لأن ثمنهما لا يكون واجبا ، وما ذكرنا فهو تعليق وهذا إبطال ( ولو قال من ثمن متاع أو أقرضني ثم قال : هي زيف أو نهرجة ، وقال المقر له : جياذ ، فهي جياذ ) وقالوا : يصدق إن وصل ، وعلى هذا إذا قال هي ستوقة أو رصاص . لهما أنه بيان مغير ، لأن اسم الدراهم يتناول هذه الأنواع فيصح موصولا كما تقدم وصار كقوله إلا أنها وزن خمسة ، وله أن مقتضى العقد يقتضى السلامة عن العيب ، فإقراره يقتضى الجياذ ، ثم قوله هي زيف إنكار فلا يصدق ، فصار كما إذا ادعى الجياذ وادعى المشتري الزيف يلزمه الجياذ عملا بما ذكرنا من الأصل ، وقوله وزن خمسة مقدار فيصح استثناءه ولا يصح استثناء الوصف لما مر في البناء ( ولو قال : غصبتها منه ، أو أودعنيها صدق في الزيف والنهرجة ) لأن الغصب يرد على ما يحده والإنسان يودع ما يملكه ، وذلك لا يقتضى السلامة عن العيوب ( وفي الرصاص والمستوقة إن وصل صدق وإلا فلا ) لأنها ليسا من جنس الدراهم ، لأن الاسم يتناولهما مجازا فلذلك يشترط الوصل ؛ ولو قال : له على ألف إلا أنها تنقص كذا فهو استثناء صحيح إن وصل صدق وإلا فلا .

## فصل

( وديون الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف مقدم على ما أقر به في مرضه ،



وَمَا أَقَرَّ بِهِ فِي مَرَضِهِ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمِيرَاثِ ، وَإِقْرَارُ الْمَرِيضِ لِوَارِثِهِ بَاطِلٌ ،  
إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ بِقِيَّةِ الْوَرَثَةِ ؛ وَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضِهِ ثَلَاثًا ثُمَّ أَقَرَّ لَهَا  
وَمَاتَ فَلَهَا الْأَقْلُ مِنْ الْإِقْرَارِ وَالْمِيرَاثِ ،

وما أقرَّ به في مرضه مقدَّم على الميراث ( ومعناه أنه يقضى دين الصحة والدين المعروف  
السبب ، فان فضل شيء قضى ما أقرَّ به في مرضه ، فان فضل شيء فللورثة ، والدليل عليه  
أنه تعلق حقَّ غرماء الصحة بماله بأول مرضه حتى ينتقض تبرُّعه لحقهم ، ففي إقراره  
لغيرهم إبطال حقهم فلا يصح ، وكذا لا يجوز أن يقرَّ بعين في يده وعليه ديون ، وهذا لأن  
الإقرار حجة قاصرة فلا يثبت في حقَّ غيره ، وما ثبت بالبينة أو بمعاينة القاضي حجة  
في حقَّ الكافة فكان أولى ، وكذلك النكاح لأنه من الحوائج الأصلية وكذا الديون المعروفة  
السبب لأنه لا تهمه فيها ، وكذا لا يجوز له أن يقضى دين بعض الغرماء دون البعض لما فيه  
من إبطال حقَّ الباقيين ، فاذا قضيت ديون الصحة والمعروفة الأسباب يقضى ما أقرَّ به  
في مرضه ؛ كما لو لم يكن عليه دين الصحة ، وكان أحقَّ من الورثة لحاجته إليه ، لأن ماله  
إنما ينتقل إلى الورثة عند فراغ حاجته ، وفراغ ذمته من أهم الحوائج . قال ( وإقرار المريض  
لوارثه باطل إلا أن يصدِّقَه بقية الورثة ) قال عليه الصلاة والسلام « لا وصية لوارث ولا  
إقرار بدين » ولأنه تعلق به حقَّ جميع الورثة ، فأقراره لبعضهم إبطال لحقَّ الباقيين ، وفيه  
إيقاع العداوة بينهم لما فيه من إثارة البعض على البعض ، وأنه منشأ للعداوة والبغضاء ،  
وقضية يوسف وإخوته أكبر شاهد ، وكذا لا يصحَّ إقراره إن قبض منه دينه أو رجع فيما  
وهبه منه في مرضه ، أو قبض ما غصبه منه أو رهنه عنده ، أو استردَّ المبيع في البيع  
الفاسد لما بينا ، وكذا لا يجوز ذلك لعبد وارثه ولا مكاتبه ، لأنه يقع لمولاه ملكاً أو حقاً ،  
ولو صدرت هذه الأشياء منه للوارث وهو مريض ثم برأ ثم مات جاز ذلك كله لأنه لم يكن  
مرض الموت فلم يتعلق به حقَّ الورثة ؛ ولو أقرَّ لأخيه وهو وارثه ثم جاءه ابن ومات  
صحَّ الإقرار لأخيه ، ولو أقرَّ له وله ابن فمات الابن ثم مات المقرَّ بطل الإقرار للأخ ، وهذا  
لأن الوارث من يرثه وذلك إنما يتبين بالموت ، ففي المسئلة الأولى لم يرث فصيح ، وفي الثانية  
ورث فلم يصحَّ ( ومن طلق امرأته في مرضه ثلاثاً ثم أقرَّ لها ومات فلها الأقل من الإقرار  
والميراث ) وكذا لو تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة في مرضه ثم أقرَّ لها أو أوصى ، وقال  
لها في الثانية ما أقرَّ لها أو أوصى ؛ وقال زفر في الأولى كذلك أيضاً لكونها أجنبية  
في المسئلتين . ولهما أنها أجنبية بالطلاق وانقضاء العدة فيصحَّ لها الإقرار والوصية لعدم  
الهمة ، بخلاف المسئلة الأولى لأن بقاء العدة دليل التهمة . ولأبي حنيفة أن التهمة قائمة فانها  
تختار الفرقة لينفتح عليها باب الوصية والإقرار فيصل إليها أكثر من ميراثها ويصطلحان على  
البينونة وانقضاء العدة لذلك ، فان كانت الوصية والإقرار أكثر من ميراثها جاءت التهمة ،

وإن أقرَّ المريضُ لأجنبيٍّ ثمَّ قالَ هوَ ابْنِي بطلَ إقرارُهُ ، وإن أقرَّ لامرأةٍ ثمَّ تزوجَها لم يَبطلْ ، ويصحُّ إقرارُ الرجلِ بالولدِ والوالدينِ والزوجةِ والموتِ إذا صدَّقوه ، وكذلك المرأةُ إلا في الولدِ فإنه يُتوقَّفُ على تصديقِ الزوجِ أو شهادةِ القابلةِ ، ومن مات أبوه فأقرَّ بأخٍ شاركه في الميراثِ ، ولا يثبتُ نسبُهُ .

وفيه إبطالُ حقِّ الورثة فلا يجوز ، وإن كان الميراثُ أكثرَ فلاتهمة فيجوز الإقرار والوصية قال ( وإن أقرَّ المريضُ لأجنبيٍّ ثمَّ قالَ هو ابْنِي بطلَ إقراره ، وإن أقرَّ لامرأةٍ ثمَّ تزوجَها لم يبطل ) لأنَّ البنوةَ تستند إلى وقت العلق ، فكان ابنا له وقت الإقرار فتبين أنه كان وارثا وقت الإقرار ، والزوجة تقتصر على حالة العقد ، فصَحَّ الإقرار لكونها أجنبية فلا يبطل ، حتى لو أوصى لها أو وهبها ثمَّ تزوجَها لا يصحُّ ، لأنَّ الوصية إنما تصحُّ بعد الموت وهي وارثة والمهبة في المرض وصية فكانت كهي . قال ( ويصحُّ إقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى إذا صدَّقوه ) إذا كان الولد يعبر عن نفسه وإلا يثبت بمجرد الدعوى منه لما فيه من النظر له من ثبوت النسب ووجوب النفقة وغير ذلك ( وكذلك المرأة إلا في الولد فإنه يتوقَّف على تصديق الزوج أو شهادة القابلة ) وأصله أن شرط صحة هذا الإقرار تصديق المقرِّ له ليصير حجة في حقه فيلزمهما الأحكام بتصادقهما ، وتصوُّر كونه منه لئلا يكذبه العقل وأن لا يكون معروف النسب من غيره لئلا يكذبه الشرع ، وأما المرأة فإنها تحتاج إلى تصديق الزوج لأن فيه تحمل النسب عليه فلا يقبل إلا بتصديقه أو بينته وهي شهادة القابلة على ما يعرف في موضعه إن شاء الله تعالى . وإذا صحَّ الإقرار بهؤلاء لا يملك الرجوع فيه ، لأنَّ النسب إذا ثبت لا يبطل بالرجوع وله الرجوع إذا أقرَّ بمن لا يثبت نسبه كقربة غير الولاد لأنه وصية معني ، وإنما لا يصحَّ النسب بغير قرابة الولاد بالإقرار لما فيه من تحمل النسب على الغير فالأخ نسبه إلى الأب والعم إلى الجدِّ وهكذا ، لكن إذا لم يكن له وارث غيره ورثه ، لأنَّ إقراره تضمن أمرين تحمل النسب على غيره ولا يملكه فبطل والإقرار له بالمال وإنما يملكه عند عدم الوارث فيصحُّ ( ومن مات أبوه فأقرَّ بأخٍ شاركه في الميراث ) لأنه اعترف له بنصف الميراث ( ولا يثبت نسبه ) لما بينا ، ثمَّ التصديق يصحُّ بعد الموت في النسب لبقائه ، وكذا تصديق الزوجة لبقاء أحكامه وهو غسلها له والعدة ، ولا يصحُّ تصديق الزوج لانقطاع النكاح بالموت حتى لا يجوز له غسلها ، فصار كالتصديق بعد هلاك العين ؛ وعندهما يصحُّ لأن الإرث من الأحكام .

## كتاب الشهادات

مَنْ تَعَيَّنَ لِتَحْمِلِهَا لَا يَسَعُهُ أَنْ يَمْتَنَعَ إِذَا طُولِبَ ، فَإِذَا تَحَمَّلَهَا وَطُلِبَ  
لَأَدَائِهَا يُفْتَرَضُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَقُومَ الْحَقُّ بِغَيْرِهِ ، وَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي الْحُدُودِ  
بَيْنَ الشَّهَادَةِ وَالسَّتْرِ ، وَالسَّتْرُ أَفْضَلُ ، وَيَقُولُ فِي السَّرِقَةِ :

## كتاب الشهادات

أصل الشهادة الحضور ، قال عليه الصلاة والسلام « الغنيمة لمن شهد الواقعة » أى حضرها ،  
ويقال : فلان شهد الحرب وقضية كذا إذا حضرها ، وقال \* إذا علموا أنى شهدت وغابوا .  
أى حضرت ولم يحضروا ، والشهيد : الذى حضره الوفاة فى الغزو حتى لو مضى عليه وقت  
صلاة وهو حتى لا يسمى شهيدا ، لأن الوفاة لم تحضره فى الغزو . وفى الشرع : الإخبار عن  
أمر حضره الشهود وشاهدوه ، إما معاينة كالأفعال نحو القتل والزنا ، أو سماعا كالعقود  
والإقرارات ، فلا يجوز له أن يشهد إلا بما حضره وعلمه عيانا أو سماعا ، ولهذا لا يجوز له  
أداء الشهادة حتى يذكر الحادثة ، قال عليه الصلاة والسلام « إن علمت مثل الشمس فاشهد  
ولا فذع » وهى حجة مظهرة للحق مشروطة ، قال تعالى - واستشهدوا شهيدين من رجالكم -  
وقال - وأشهدوا ذوى عدل منكم - وقال عليه الصلاة والسلام « شاهدك أو يمينه ليس  
لك إلا ذلك » وقال عليه الصلاة والسلام « البينة على المدعى » والبينة : الشهادة بالإجماع ،  
ولأن فيها إحياء حقوق الناس ، وصون العقود عن التجاحد ، وحفظ الأموال على أربابها ،  
قال عليه الصلاة والسلام « أكرموا شهودكم فإن الله تعالى يستخرج بهم الحقوق » .

قال ( من تعين لتحملها لا يسعه أن يمتنع إذا طولب ) لما فيه من تضييع الحقوق ، وإن  
لم يتعين فهو خير ، ولا بأس بالتحرز عن التحمل ( فإذا تحملها وطلب لأدائها يفترض  
عليه ) لقوله تعالى - ولا يأبى الشهداء إذا ما دعوا - وقال تعالى - ومن يكتنمها فإنه آثم  
قلبه - ولأنه إضاعة لحقوق الناس فيحرم الامتناع ( إلا أن يقوم الحق بغيره ) بأن يكون  
فى الصك سواه من يقوم الحق به فيجوز له الامتناع ، لأن الحق لا يضيع بامتناعه ،  
ولأنها فرض كفاية ، ولا بد من طلب المدعى لأنها حقه . قال ( وهو خير فى الحدود  
بين الشهادة والستر ) لأن إقامة الحدود حسبة ، والستر على المسلم حسبة ( والستر أفضل )  
قال عليه الصلاة والسلام « من ستر على مسلم ستر الله عليه فى الدنيا والآخرة » وقد صح  
أن النبي صلى الله عليه وسلم « لقن ماعزا الرجوع وسأله عن حاله سترأ عليه لئلا يرجع  
ويشتهر ، وكفى به قدوة » وكذلك نقل عن الخلفاء الراشدين . قال ( ويقول فى السرقة :

أَخَذَ الْمَالَ ، وَلَا يَقُولُ : سَرَقَ ؛ وَلَا يَقْبَلُ عَلَى الزَّنا إِلَّا شَهَادَةُ أَرْبَعَةٍ  
مِنَ الرِّجَالِ ، وَبَاقِي الْحُدُودِ وَالْقَصَاصِ شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ ، وَمَا سِوَاهُمَا مِنْ  
الْحُقُوقِ تَقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ (ف) ، وَتَقْبَلُ  
شَهَادَةُ النِّسَاءِ وَحَدَّهِنَّ فِيهَا لَا يَطْلَعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ كَالْوِلَادَةِ وَالْبَكَارَةِ  
وَعُيُوبِ النِّسَاءِ ،

أخذ المال ( إحياء لحقّ المسروق منه ( ولا يقول : سرق ) إقامة لحسبة السر . قال ( ولا  
يقبل على الزنا إلا شهادة أربعة من الرجال ) لقوله تعالى - ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم -  
وقوله - فاستشهدوا عليهن أربعة منكم - وقال عليه الصلاة والسلام للذى قذف زوجته  
« انتني بأربعة يشهدون وإلا فضرب في ظهره » . قال ( وباقى الحدود والقصاص شهادة  
رجلين ) قال تعالى - فاستشهدوا شهيدين من رجالكم - وقال تعالى - وأشهدوا ذوى عدل  
منكم - وقال عليه الصلاة والسلام « شاهدك أو يمينه » ولا تقبل شهادة النساء فى الحدود  
والقصاص . قال الزهرى : مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين  
بعده أن لا تقبل شهادة النساء فى الحدود والقصاص . قال ( وما سواهما من الحقوق تقبل  
فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ) قال تعالى - فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان - وأنه  
مذكور فى سياق المداينات بالأجل فتقبل فيها . وعن عمر « أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز  
شهادة النساء فى النكاح » ولأننا من أهل الشهادة بالآية ، فتقبل شهادتها لوجود المشاهدة  
والحفظ والأداء كالرجل ، وزيادة النسيان تجبر بزيادة العدد ، وإليه الإشارة بقوله تعالى  
- فتذكر إحداهما الأخرى - بى شبهة البداية ، فلهذا قلنا لا تقبل فى الحدود والقصاص  
وغيرهما من الأحكام يثبت مع الشبهة . قال ( وتقبل شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه  
الرجال كالولادة والبكارة وعيوب النساء ) قال عليه الصلاة والسلام « شهادة النساء جائزة  
فيما لا يطلع عليه الرجال » ولأنه لا بد من ثبوت هذه الأحكام ولا يمكن الرجال الاطلاع عليها  
وإنما يطلع عليها النساء على الانفراد فوجب قبول شهادتهن على الانفراد تحصيلا للمصلحة  
وتقبل فيها شهادة امرأة واحدة ، لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قبل شهادة امرأة واحدة  
فى الولادة ولأن ما يقبل فيه قول النساء على الانفراد لا يعتبر فيه العدد كرواية الأخبار ،  
والثنتان أحوط ، والثلاث أحب إلى الله ، وبالأربع يخرج عن الخلاف ، وأحكام الشهادة  
فى الولادة تعرف فى الطلاق إن شاء الله تعالى . وأما البكارة فان العنين يؤجل سنة ويفرق  
بينهما بعدها إذا قلنا إنها بكر ، وهل يشترط فى ذلك لفظة الشهادة ؟ لا يشترط عند مشايخ  
العراق ، ويشترط عند مشايخ خراسان ، لأنها توجب حقا على الغير فكانت شهادة .

وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُنَّ فِي اسْتِهْلَالِ الصَّبِيِّ فِي حَقِّ الصَّلَاةِ دُونَ الْإِرْثِ (سم) ، وَلَا بَدْءَ مِنَ الْعَدَالَةِ وَلَفْظَةِ الشَّهَادَةِ وَالْحُرِّيَّةِ وَالْإِسْلَامِ ، وَيُقْتَصَرُ فِي الْمُسْلِمِ عَلَى ظَاهِرِ عِدَائِهِ (سم ف) ، إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ ، فَإِنْ طَعَنَ فِيهِ الْخَصْمُ سَأَلَ عَنْهُ . وَقَالَا : يُسْأَلُ عَنْهُمْ فِي جَمِيعِ الْحُقُوقِ سِرًّا وَعِلَانِيَةً ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى ،

قال (وتقبل شهادتهن في استهلال الصبي في حق الصلاة دون الإرث) أما الصلاة فبالإجماع لأنها من أمور الدين ، وأما الإرث فذهب . وقالوا : تقبل أيضا لأن الاستهلال صوت يكون عقيب الولادة ، وتلك حالة لا يحضرها الرجال ، فعدت الضرورة إلى قبول شهادتهن لما مر . ولأبي حنيفة أن ذلك مما يطلع عليه الرجال لأنه يحل لهم سماع صوته ، فلا ضرورة في حق ثبوت النسب والإرث والمهر ، وكذا لا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات ، لأن الحرمة متى ثبتت ترتب عليها زوال ملك النكاح ، وإبطال الملك لا يثبت إلا بشهادة الرجال ، ولأنه مما يمكن إطلاع الرجال عليه فلا ضرورة . قال (ولا بد من العدالة ولفظة الشهادة والحرية والإسلام) أما العدالة فلقوله تعالى - وأشهدوا ذوى عدل منكم - وقال تعالى - ممن ترضون من الشهداء - والفاسق ليس بمرضى ، ولأن الحاكم يحكم بحكم يقول الشاهد وينفذه في حق الغير ، فيجب أن يكون قوله يغلب على ظن الحاكم الصديق ، ولا يكون ذلك إلا بالعدالة ، إلا أن القاضي إذا قضى بشهادة الفاسق ينفذ عذنا . وأما لفظة الشهادة فلقوله تعالى - واستشهدوا - فانه صريح في طلب الشهادة فيجب عليه الإتيان بلفظها ، ولأن الشهادة من ألفاظ البين على ما يأتيك إن شاء الله تعالى في الأيمان ، فيكون الامتناع عنها على تقدير الكذب أكثر ، ولأن القياس ينفي قول الإنسان على الغير لما فيه من إلزامه ، إلا أنا قبلناه في موضع ورد الشرع به ، وأنه ورد مقرونا بالشهادة . وأما الحرية فلأن الشهادة من باب الولاية ، ولا ولاية للعبد على نفسه فكيف على غيره ؟ . وأما الإسلام فلقوله تعالى - ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا - قال (ويقتصر في المسلم على ظاهر عدالته إلا في الحدود والتصاص ، فان طعن فيه الخصم سأل عنه . وقالوا : يسأل عنهم في جميع الحقوق سراً وعِلَانِيَةً ، وعليه الفتوى ) وجه قول أبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام « المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في قذف » وفي كتاب عمر (١) : المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا حقا أو مجربا عليه شهادة زور أو ظنينا في ولاء

(١) قوله وفي كتاب عمر ، قال الكمال بن الحمام : قال عمر في كتابه الذي كتبه لأبي موسى الأشعري : المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في قذف أو مجربا في شهادة زور أو ظنينا في ولاء أو قرابة اهـ . والظنين : المتهم .

وَلَوْ اِكْتَفَى بِالسَّرِّ جَازًا ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَقُولَ الْمَرْكَبِيُّ : هُوَ عَدْلٌ (ف) جَائِزُ الشَّهَادَةِ ،

أو قرابة ، ولأن العدالة هي الأصل لأنه ولد غير فاسق ، والفسق أمر طارئ مظنون ، فلا يجوز ترك الأصل بالظن ، ولا يلزم الحدود والقصاص لأنه كما أن الأصل في الشاهد العدالة كذلك الأصل في المشهود عليه العدالة ، والشاهد وصفه بالزنا والقتل فتقابل الأصلان فرجحنا بالعدالة الباطنة ، ولأن الحدود مبناهما على الإسقاط فيسأل عنهم احتيالا للدرء . ولهما أن الحاكم يجب أن يحتاط في حكمه صيانة له عن النقض وذلك بسؤال السرّ والعلائية (ولو اكتفى بالسّرّ جاز) قال أبو بكر الرازي : لاختلاف بينهم في الحقيقة فإن أبا حنيفة أفتى في زمان كانت العدالة فيه ظاهرة ، والنبي عليه الصلاة والسلام عدل أهل وقول «خير القرون قرني ، ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم» ، ثم يفشو الكذب واكتفى بتعديل النبي صلى الله عليه وسلم ، وفي زمنهما فشا الكذب فاحتاجا إلى السؤال ، ولو كانا في زمنه ما سألا ، ولو كان في زمنهما لسأل ، فلهذا قلنا الفتوى على قولهما ، ولقد تصفحت كثيرا من كتب أبي بكر الرازي فما رأيته رجح على قول أبي حنيفة قول غيره إلا في هذه المسألة ، وإنما رجح قولهما لما رأى من فساد أهل الزمان ، وقلة مبالاتهم بالأمر الديني ، وكان يقول : ينبغي للحاكم أن ينقب عن أحوال الشهود في كل ستة أشهر ، لأنه قد يطرأ على الشاهد في هذه المدة ما يخرج به عن أهلية الشهادة ، والله أعلم . قال (ولا بدّ أن يقول المزكي هو عدل جائر الشهادة) لأن العبد عدل غير جائز الشهادة ؛ وقيل يكتفى بقوله هو عدل ، لأن الأصل هو الحرية تبعاً للدار ، وإن لم يكن عدلا عنده قال الله أعلم بحاله ، وقد كانوا يكتفون بتزكية العلانية ، ثم انضم إليها تزكية السرّ في زماننا لاختلاف الزمان ، ثم قيل يكتفى بتزكية السرّ تحرزا عن الفتنة . قال محمد : تزكية العلانية بلاء وفتنة ، ثم لا بدّ في تزكية العلانية أن يجمع بين المزكي والشاهد لتتفى شبهة تعديل غيره ، وتزكية السرّ أن يبعث رقعة مختومة إلى المزكي فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومصلاه ، ويردها المزكي كذلك سرا ، وينبغي للقاضي أن يختار للمسألة عن الشهود أوثق الناس وأورعهم ديانة وأعظمهم أمانة وأكثرهم بالناس خبرة وأعلمهم بالتمييز ، غير معروفين بين الناس لئلا يقصلوا بسوء أو يخدعوا ، وينبغي للمزكي أن يسأل عن أحوال الشهود ويتعرفها من جيرانهم وأهل سوقهم ، فإن ظهرت عدالتهم عنده كتب ذلك في آخر الرقعة : هو عدل عندي جائر الشهادة ، وإلا كتب إنه غير عدل وختم الرقعة وردّها ، فيقول القاضي للمدعى زد في شهودك ولا يقول جرحوا ، ويقبل في تزكية السرّ قول الولد والوالد وكل ذي رحم والعبد والأعمى والحدود في القذف لأنها أخبار ، خلافا لمحمد فإنها شهادة عنده ، بخلاف تزكية العلانية فإنها شهادة بالإجماع . والشهود الكفار يعدلهم المسلمون ، فإن لم يعرفهم

وَلَا تُقْبَلُ تَزْكِيَةُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ (سم) ، وَتَكْفِي تَزْكِيَةُ الْوَاحِدِ (ف) وَيَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ بِكُلِّ مَا سَمِعَهُ أَوْ أَبْصَرَهُ مِنْ الْحَقُوقِ وَالْعُقُودِ ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ إِلَّا الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فَانَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَةِ غَيْرِهِ مَا لَمْ يَشْهَدْهُ (ف) ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ بِمَا لَمْ يُعَايِنَهُ إِلَّا النَّسَبَ وَالْمَوْتَ وَالِدُخْلَ وَالنِّكَاحَ ، وَوَلَايَةَ الْقَاضِي ، وَأَصْلَ الْوَقْفِ ،

المسلمون سأل المسلمين عن عدول المشركين ، ثم يسأل أولئك عن الشهود . قال ( ولا تقبل تزكية المدعى عليه ) ومعناه أن يقول هم عدول إلا أنهم أخطئوا أو نسوا ، أما لو قال صدقوا أو هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق فيقضى بإقراره بالبيئة ، لأن البيئة عند الجحود ، وقيل يجوز تعديله . ووجه الظاهر أن المدعى والشهود يزعمونه كاذبا في إنكاره مبطلا في جحوده فلا يصلح مزكيا . قال ( وتكفي تزكية الواحد ) وعن محمد اثنين وهو أولى ، وكذلك المترجم ورسول القاضي إلى المزكين . لمحمد أن حكم القاضي مبنى على العدالة وذلك بالتزكية ، فيشترط الإتيان كالشهادة ، ويشترط عنده ذكرورة المزكى في الحدود الأربعة في شهود الزنا لما بينا . ولهما أنها ليست في معنى الشهادة حتى لا يشترط فيها لفظة الشهادة ومجلس الحكم ، واشترط العدد في الشهادة تعبدى فلا يتعدها .

## فصل

( ويجوز أن يشهد بكل ما سمعه أو أبصره من الحقوق والعقود وإن لم يشهد عليه ) لأنه علم الموجب وتيقنه . قال عليه الصلاة والسلام « إن علمت مثل الشمس فاشهد » ويقول أشهد بكذا لأنه علمه ولا يقول أشهدني فإنه كذب . قال ( إلا الشهادة على الشهادة فإنه لا يجوز أن يشهد على شهادة غيره ما لم يشهده ) لأن الشهادة ليست موجبة إلا بالنقل إلى مجلس الحكم ولا يكون ذلك إلا بالتحمل ، ولو سمعه يشهد غيره على شهادته لا يسعه أن يشهد لأنه ما حمله ويجوز شهادة المختبئ ، وهو أن يقر الرجل بحق والشهود مختبئون في بيت يسمعون إقراره ، فإنه يحل لهم الشهادة إذا كانوا يرون وجهه ويعرفونه ، وإن لم يروه لا يحل لهم إلا إذا علموا أن ليس في البيت غيره فيحل لهم ذلك ، وكذا إذا سمعوا صوت امرأة من وراء حجاب . قال ( ولا يجوز له أن يشهد بما لم يعاينه إلا النسب والموت والدخول والنكاح وولاية القاضي وأصل الوقف ) والقياس أنه لا يجوز ، لأن الشهادة من المشاهدة وهي المعاينة ولم توجد . وجه الاستحسان أن هذه الأشياء تباشر بحضور جماعة مخصوصين وتتعلق بها أحكام مستمرة فأقيمت الشهرة والاستفاضة مقام العيان والمشاهدة كيلا تتعطل هذه الأحكام ، وعلى هذا الناس من الصدر الأول إلى يومنا هذا ، ألا ترى أنا نشهد

وَيَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ فِيمَا سِوَى الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ ، وَإِذَا رَأَى الشَّاهِدُ خَطَّهٗ لَا يَشْهَدُ مَا لَمْ يَدْكُرِ الْحَادِثَةَ ،

أَنْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا زَوْجَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَكَذَلِكَ سَائِرُ زَوْجَاتِهِ وَفَاطِمَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا زَوْجَةَ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَغَيْرَ ذَلِكَ ، وَنَشْهَدُ بِنَسَبِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَصْحَابِهِ ، وَنَشْهَدُ بِقَضَاءِ شَرِيحِ وَابْنِ أَبِي لَيْلَى وَأَبِي يُوسُفَ ، وَنَشْهَدُ بِمَوْتِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ وَغَيْرِهِمْ ، وَالشُّهْرَةُ إِنَّمَا تَكُونُ إِذَا تَوَاتَرَ أَوْ بِإِخْبَارٍ مِنْ يَثِقُ بِهِ ، حَتَّى لَوْ أَخْبَرَهُ وَاحِدٌ يَثِقُ بِهِ جَازٍ ، وَاشْتَرَطَ بَعْضُهُمْ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ ؛ وَقِيلَ يَكْتَفِي فِي الْمَوْتِ بِشَهَادَةِ الْوَاحِدِ ، لِأَنَّهُ قُلٌّ مَا يَحْضَرُهُ غَيْرُ الْوَاحِدِ ، وَإِذَا رَأَى رَجُلًا يَجْلِسُ لِلْقَضَاءِ وَيَدْخُلُ عَلَيْهِ الْخَصُومُ حَلًّا لَهُ الشَّهَادَةُ بِوَلَايَتِهِ ؛ وَكَذَا إِذَا رَأَى رَجُلًا وَامْرَأَةً يَسْكُنَانِ فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ وَيَتَعَاشَرَانِ مَعَاشِرَةَ الْأَزْوَاجِ حَلًّا لَهُ الشَّهَادَةُ بِالنِّكَاحِ بَيْنَهُمَا كَمَا إِذَا رَأَى عَيْنًا فِي يَدِ رَجُلٍ . وَأَمَّا الْوَقْفُ فَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ يَجُوزُ عَلَى أَصْلِهِ دُونَ شَرْطِهِ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ هُوَ الَّذِي يَشْتَهَرُ ، فَلَوْ لَمْ تَجْزِ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ أَدَّى إِلَى اسْتِهْلَاكِ الْأَوْقَافِ الْقَدِيمَةِ ، وَكَذَلِكَ الْوَلَاءُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ كَمَا فِي النَّسَبِ ، قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « الْوَلَاءُ لِحِمَةِ كَلْحِمَةِ النَّسَبِ » وَلَئِنَّا نَشْهَدُ أَنَّ ثَوْبَانَ مَوْلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَبِلَالًا مَوْلَى أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ ، وَلَا يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ، لِأَنَّ الْخَبَرَ لَا يَشْتَهَرُ لِأَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْإِعْتِقَادِ وَذَلِكَ يَكُونُ بِحُضْرَةٍ مِنْ لَا يَشْتَهَرُ غَالِبًا وَصَارَ كَالْعِتَاقِ وَالطَّلَاقِ ، وَالْمَرَادُ بِالْحَدِيثِ أَنَّهُ مِثْلُهُ لَا يَبَاعُ وَلَا يُوهَبُ ، وَيَنْبَغِي لِلشَّاهِدِ أَنْ يُطْلَقَ الشَّهَادَةُ عِنْدَ الْقَاضِي حَتَّى لَوْ فُسِّرَ مَا وَقَالَ إِنَّهُ شَهِدَ بِالتَّسَامُعِ لَا يَقْبَلُهَا ، وَكَذَلِكَ فِي الشَّهَادَةِ بِالْيَدِ لَا يَفْسُرُهَا . قَالَ ( وَيَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ ) إِذَا رَأَاهُ فِي يَدِهِ ( فِيمَا سِوَى الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ ) لِأَنَّ الْيَدَ دَلِيلُ الْمَلِكِ وَهُوَ الْمَرْجِعُ فِي الْأَسْبَابِ كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَالْوَصِيَّةِ وَالْإِرْثِ وَغَيْرِهَا . وَاشْتَرَطَ أَبُو يُوسُفَ أَنْ يَقَعَ فِي قَلْبِهِ أَنَّهُ لَهُ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ تَفْسِيرًا لِلأَوَّلِ ، وَاشْتَرَطَ الْخَصَافُ التَّصَرُّفَ مَعَ الْيَدِ فَإِنَّ الْيَدَ تَتَنَوَّعُ . قُلْنَا وَالتَّصَرُّفُ أَيْضًا يَتَنَوَّعُ إِلَى أَمَانَةٍ وَمَلِكٍ ، وَإِنَّمَا يَحِلُّ لَهُ ذَلِكَ إِذَا عَايَنَ الْمَلِكَ وَالْمَالِكَ ، أَوْ عَايَنَ الْمَلِكَ وَحْدَهُ وَعَرَفَ الْمَالِكَ بِالِشَّهَارِ بِنَسَبِهِ . أَمَّا إِذَا عَايَنَ الْمَالِكَ وَحْدَهُ لَا يَحِلُّ لَهُ ، وَهَذَا بِخِلَافِ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ ، لِأَنَّ الْحُرَّ يَسْتَعْمَلُ كَمَا يَسْتَعْمَلُ الْعَبْدُ كَالْأَجِيرِ الْخَاصِّ وَنَحْوِهِ ، فَلَا تَكُونُ الْيَدُ دَلِيلًا حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهُ رَقِيقٌ ، فَيَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ أَنَّهُ لَهُ بِالْيَدِ ، لِأَنَّ الرَّقِيقَ لَا يَكُونُ فِي يَدِ نَفْسِهِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ صَغِيرًا لَا يَعْبُرَانِ عَنْ أَنْفُسِهِمَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ رَقِيمًا لِأَنَّهُ لَا يَدُ لَهُمَا بِخِلَافِ الْكَبِيرَيْنِ . قَالَ ( وَإِذَا رَأَى الشَّاهِدُ خَطَّهٗ لَا يَشْهَدُ مَا لَمْ يَذْكُرِ الْحَادِثَةَ ) وَهَكَذَا الْقَاضِي وَالرَّوَايُ لِأَنَّ الْخَطَّ يَشْبَهُ الْخَطَّ فَلَا يَحْصُلُ الْعِلْمُ ، قَالُوا : وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَفِيلٌ هُوَ إِجْمَاعٌ ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ إِذَا وَجَدَ الْقَاضِي الْقَضِيَّةَ



وَشَاهِدُ الزُّورِ يَشْهَرُ وَلَا يُعْزَرُ (سمف) ، وَتُعْتَبَرُ مُوَافَقَةُ الشَّهَادَةِ الدَّعْوَى ،  
وَيُعْتَبَرُ اتِّفَاقُ الشَّاهِدَيْنِ فِي اللَّفْظِ وَالْمَعْنَى (سم) ، فَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالْأَلْفِ  
وَالْآخَرُ بِالْأَلْفَيْنِ لَمْ تُقْبَلْ (سم) ،

في ديوانه تحت ختمه ، وكذا إذا رأى الشاهد رقم شهادته عنده تحت ختمه ، وكذلك  
الراوي فيجوز عندهما ، وإن لم يذكر الحادثة لوقوع الأمن من الزيادة والنقصان . أما  
ما كان في الصك بيد الخصم وليس عنده نسخته لا يجوز لما بينا ، وعند أبي حنيفة لا يجوز  
ما لم يذكر الحادثة ، قال صلى الله عليه وسلم « إن علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع »  
ولا علم مع النسيان ، وشرط حل الرواية عنده أن يحفظ من حين سمع إلى أن يروى ،  
ولهذا قلت رواية أبي حنيفة رضي الله عنه ، وكذا إذا ذكر المجاس الذي كان فيه الحادثة  
أو أخبره بها من يثق به لا يحل له ما لم يذكرها . قال ( وشاهد الزور يشهر ولا يعزر )  
وقالا : يوجعه ضربا ويحبسه ، لما روى أن عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور أربعين  
سوطا وسنم وجهه (١) ، ولأنها إضرار بالناس وليس فيها حد فيعزره . ولأبي حنيفة أن  
الزجر يحصل بالتشهير ، والضرب وإن كان أضرر لكنه يمنع من الرجوع ، وفعل عمر  
رضي الله عنه كان سياسة ولهذا بلغ الأربعين وسنم . والتشهير : أن يبعثه القاضي إلى أهله  
أو سوقه أجمع ما يكونون ويقول : القاضي يقرئكم السلام ويقول : إنا وجدنا هذا شاهد  
زور فاحذروه وحذروه الناس ، منقول ذلك عن شريح . وعنهما أنه يفعل ذلك مع  
الضرب . قال ( وتعتبر موافقة الشهادة الدعوى ) لأن الشهادة لا تقبل إلا بعد الدعوى ،  
فإن لم توافقها فقد انعدمت ( ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى ، فلو شهد أحدهما  
بالف والآخر بالالفين لم تقبل ) وقالا : تقبل على الألف إذا ادعى المدعى ألفين لأنهما  
اتفقا على الألف ، وتفرّد أحدهما بزيادة فيثبت ما اتفقا عليه ، كما إذا شهد أحدهما بالف  
والآخر بالف وخمسة ، فانه يقضى بالألف ، كذا هذا ، وعلى هذا الطلقة والطلاق .  
ولأبي حنيفة رحمه الله أنه وجد الاختلاف لفظا ، وأنه دليل الاختلاف معنى ، لأن معنى  
الألف غير معنى الألفين ، وهما جملتان متغايرتان حصل على كل واحدة شاهد واحد  
فلا يقبل كاختلاف الجنس بخلاف ما ذكرا ، لأنهما اتفقا على الألف لفظا ومعنى ، لأنه  
عطف الخمسة على الألف ، والعطف يقرّر المعطوف عليه ، ومثله الطلقة والطلاق والنصف  
بخلاف العشرة والخمسة عشر ، لأنه ليس بعطف فهو نظير الألف والألفين والعشرون ،  
والخمس والعشرون نظير الألف والألف والخمسة ، ولو كان المدعى ادعى الأقل  
لا تقبل الشهادة في المسائل كلها لأنه يكذب أحد شاهديه ، ولو قال : كان حتى ألفا وخمسة  
فقبضت خمسة أو أبرأته عنها قبل للتوفيق ، وإن شهدا بالف فقال أحدهما قضاها منها خمسة

(١) قوله وسنم وجهه : قال في مختار الصحاح : سنم الله وجهه تسخيما : أى سواده .

وَكُوْهُ شَهِدًا عَلَى سَرِقَةٍ بِقِرَّةٍ وَاخْتَلَفَا فِي لَوْنِهَا قُطِيعَ (سم) ؛ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْأُنْثُوَّةِ وَالذُّكُورَةِ كَمْ يَقْطَعُ . شَهِدَا بِقَتْلِ زَيْدٍ يَوْمَ النَّحْرِ بِمَكَّةَ وَآخِرَانِ بِقَتْلِهِ يَوْمَ النَّحْرِ بِالْكُوفَةِ رُدَّتَا ، فَانْ سَبَقَتْ إِحْدَاهُمَا وَقُضِيَ بِهَا بَطَلَتْ الْأُخْرَى .

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى ،

قضى بالألف لاتفاقهما عليها ، ولا يثبت القضاء (١) لأنها شهادة واحدة ، فلو شهد آخر يثبت ، وينبغي للشاهد إذا علم ذلك أن لا يشهد بالألف حتى يعترف المدعى بالقبض ليظهر الحق ولا يعين على الظلم . قال ( ولو شهدا على سرقة بقرة واختلغا في لونها قطع ، وإن اختلفا في الأنوثة والذكورة لم يقطع ) وقالوا : لا يقطع فيهما لأن المشهود به مختلف ، ولم يقم على كل واحد شاهدان وصار كالمسألة الثانية . وله أن اشتغال البقرة على اللونين جائر ، فيشهد كل واحد على ما رأى في جانبه وهي حالة اشتباه لأن السرقة تكون ليلا ، والعمل بالبيئة واجب ما أمكن فتقبل ، بخلاف الذكورة والأنوثة لأنهما لا يجتمعان في بقرة فكانا متغايرين . قال ( شهدا بقتل زيد يوم النحر بمكة ، وآخران بقتله يوم النحر بالكوفة ردتا ) لأن إحداها كاذبة ييقن ولا تدري ، وليست إحداها أولى من الأخرى بالرد ولا بالقبول فيردان ( فإن سبقت إحداها وقضى بها بطلت الأخرى ) لأن الأولى ترجحت بالقضاء فلا تنقض بما هو دونها .

## فصل

كل من ردت شهادته للرق أو الكفر أو للصبا ثم زالت هذه الموانع فأداها قبلت ، ولو ردت لفسق أو زوجية أو العبد لمولاه أو المولى لعبده ثم زالت فأداها لم تقبل . والفرق أن الأولى ليست بشهادة لعدم الأهلية فلم يكن الرد تكذيبا شرعا ، والثانية شهادة لقيام الأهلية فكان تكذيبا فلا تقبل أبدا ، ولو تحملها العبد لمولاه أو أحد الزوجين للآخر فأداها بعد العتق والبيئونة قبلت ، وكذلك إن تحملها وهو عبد أو كافر أو صبي فأداها بعد زوال هذه العوارض قبلت لأن الاعتبار حالة الأداء لما يأتي ولا مانع حالئذ . قال ( ولا تقبل شهادة الأعمى ) وقال زفر : تقبل فيما يجري فيه التسماع لأنه يسمع . وقال أبو يوسف : إن كان بصيرا وقت التحمل تقبل لوجود العلم بالنظر ، وعند الأداء يحتاج إلى القول وهو قادر عليه ويعرفه بالنسبة كما في الميت . ولنا أنه لا يقدر على التمييز بين الأشخاص ولا على الإشارة ، والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر ولو عمى بعد الأداء قبل القضاء لا يقضى

(١) قوله ولا يثبت القضاء : المراد أنه لا يسمع قول ذلك الشاهد أنه قضاه منها خمسمائة .

وَلَا الْمَحْدُودُ (سز) فِي قَذْفٍ وَإِنْ تَابَ ، وَلَوْ حُدَّ الْكَافِرُ فِي قَذْفٍ ثُمَّ أَسْلَمَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ، وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ لِلْوَلَدِ وَإِنْ سَقَلَ ، وَلَا لِلْوَالِدِ وَإِنْ عَكَ ، وَلَا لِعَبْدِهِ ، وَلَا لِمُكَاتِبِهِ ، وَلَا لِلزَّوْجِ (ف) وَالزَّوْجَةِ (ف) ، وَلَا أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ لِلْآخَرِ فِيمَا هُوَ مِنْ شَرِكَتِهِمَا ، وَلَا شَهَادَةُ الْأَجِيرِ الْخَاصِّ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مُخَنَّثٍ وَلَا نَائِحَةٍ ، وَلَا مَنْ يَغْنَى لِلنَّاسِ ، وَلَا مَدْمَنُ الشَّرْبِ عَلَى اللَّهِ ،

بها عندهما ، لأن أهلية الشهادة شرط وقت القضاء ليصير حجة ، كما إذا جنَّ أو فسق ، بخلاف الموت فإنه منه للأهلية والغنية لاتفت بها الأهلية ، ولا تقبل شهادة الأخرس ، لأن الشهادة بالنطق وهو عاجز عنه . قال ( ولا المحدود في قذف وإن تاب ) لقوله تعالى - ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً - ولأنه من تمام الحد لأنه مانع فيبقى بعد التوبة . أما المحدود في غير القذف فالرد ليس من الحد وإنما هو للفسق ، وقد ارتفع بالتوبة والاستثناء في الآية منقطع أو هو مصروف إلى الأقرب وهو الفسق ( ولو حد الكافر في قذف ثم أسلم قبلت شهادته ) لأن بالإسلام حدث له شهادة أخرى غير التي كانت قبله ، فلا يكون الحد في إسقاط الأولى إسقاطاً في الثانية ، لأنها لم تكن موجودة . قال ( ولا تقبل الشهادة للولد وإن سفل ، ولا للوالد وإن علا ) لقوله عليه الصلاة والسلام « ولا تجوز شهادة الوالد لولده ، ولا الولد لوالده ، ولا للمرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته ، ولا العبد لسيده ، ولا السيد لعبده ، ولا الشريك لشريكه ، ولا الأجير لمن استأجره » روى ذلك بأحاديث مختلفة بهذه الألفاظ ولأن المنافع بينهم متصلة حتى لا يجوز دفع الزكاة إليهم فيكون شهادة لنفسه من وجوه ومحرمية الرضاع لا تمنع قبول الشهادة لأنه لا جزئية بينهما فانفتت التهمة ، وتقبل شهادة القرباء كالأخ والعم والخال وما سوى قرابة الولاد لعدم ما ذكرنا . قال ( ولا لعبده ) لما رويناه ، ولأن العبد لا يملك فتقع الشهادة لنفسه ( ولا لمكاتبه ) لأن أكسابه له من وجه والعبد المديون كالمكاتب . قال ( ولا للزوج والزوجة ) لما رويناه ، ولأن المنافع بينهما متصلة عادة فتقع لنفسه من وجه ( ولا أحد الشريكين للآخر فيما هو من شركتهما ) لما رويناه ولأنها تقع لنفسه ( ولا شهادة الأجير الخاص ) لما رويناه ، ولأنه يستحق الأجرة في مدة أداء الشهادة ، فصار كالمستأجر لأداء الشهادة . قال ( ولا تقبل شهادة مخنث ولا نائحة ، ولا من يغنى للناس ) لأن ذلك فسق « لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن صوتين أحقرين : النائحة ، والمغنية » والمراد المخنث الذي يفعل الأفعال الرديئة ، وأنه معصية . قال عليه الصلاة والسلام « لعن الله المؤنثات من الرجال ، والمذكرات من النساء » أما اللين في الكلام خلقة فتقبل شهادته . قال ( ولا مدمن الشرب على الله ) لأنه محرم . قال محمد : من شرب النبيذ متأولاً قبلت شهادته ما لم يسكر أو يكن على الله .

وَلَا مَنْ يَتَلَعَّبُ بِالطَّيُورِ ، وَلَا مَنْ يَفْعَلُ كَبِيرَةً تُتَوَجَّبُ الْحَدَّةُ ، وَلَا مَنْ يَأْكُلُ  
الرَّبَا ، وَلَا مَنْ يَقَامِرُ بِالشُّطْرَنْجِ وَلَا مَنْ يَدْخُلُ الْحَمَّامَ بِغَيْرِ إِزَارٍ ، وَلَا مَنْ  
يَفْعَلُ الْأَفْعَالَ الْمُسْتَحْقَّةَ كَالْبَوْلِ وَالْأَكْلَ عَلَى الطَّرِيقِ ، وَلَا مَنْ يُظْهِرُ  
سَبَّ السَّلَفِ ، وَلَا شَهَادَةَ الْعَدُوِّ إِنْ كَانَتْ الْعِدَاوَةُ بِسَبَبِ الدُّنْيَا ، وَتَقْبَلُ  
إِنْ كَانَتْ بِسَبَبِ الدِّينِ ،

( ولا من يلعب بالطيور ) لأنه يوجب غفلة ويطلع على العورات بالطلوع على السطوحات .  
قال ( ولا من يفعل كبيرة توجب الحد ) لفسقه ( ولا من يأكل الربا ) لأنه حرام ، وشرط  
بعضهم الإدمان عليه لأنه قلّ ما يخلو عن العقد الفاسد ( ولا من يقامر بالشطرنج ) لأنه  
حرام . أما نفس اللعب لا يسقط العدالة لمكان الاجتهاد إلا أن تفوته الصلاة أو يخلف عليه  
كذبا . قال ( ولا من يدخل الحمام بغير إزار ) لفسقه بأبداء عورته ( ولا من يفعل شيئا  
من الأفعال المستحقة كالبول والأكل على الطريق ) لأنه يسقط المروءة فلا يتحاشى عن  
الكذب ، وكذا من يمشى في السوق بالسراويل وحده ، وكذلك المناهدة مع الابن في السفر .  
قال ( ولا من يظهر سب السلف ) لفسقه بخلاف من يكتمه ، ولا الشتام للناس والجيران .  
قال أبو يوسف : لأجيز شهادة من شتم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لأن ذلك  
فعل الأسقاط وأوضاع الناس ، وأقبل شهادة الذين تبرّءوا منهم لأنه يفعل ذلك تدينا وإن  
كان باطلا ( ولا شهادة العدو إن كانت العداوة بسبب الدنيا ) لأنه لا يؤمن عليه الكذب  
( وتقبل إن كانت بسبب الدين ) لأنه لا يكذب لدينه كأهل الأهواء ، ولا تقبل شهادة تارك  
الجمع والجماعات مجانة ، واشترط بعضهم لذلك ترك الجمعة ثلاث مرات ، وقال الخفاف  
مرة . وإن تركها لعذر مرض أو بعد من المصر أو بتأويل بأن كان يفسق الإمام لا ترد  
شهادته ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور . قال محمد : العدل الذي لم يظهر ريبة .  
قال محمد : موثر آخر الزكاة والحج إن كان صالحا قبلت شهادته لأنهما لا وقت لهما ،  
وما كان له وقت كالصوم والصلاة تردّ شهادته بالتأخير . وقال أبو يوسف : أقبل شهادة  
الشاعر إذا لم يقذف في شعره المخصنات ، وقال العدل : هو الذي غلبت حسناته على سيئاته ،  
ولا يمكن اشتراط السلامة عن كل مأثم ، قال الله تعالى - ولو يؤخذ الله الناس بما كسبوا  
ما ترك على ظهرها من دابة - وهذا يدلّ على أن العبد قلّ ما يسلم عن ذلك ولا تقبل شهادة  
النخاسين والدلائن لأنهم يكذبون ، وتقبل شهادة أهل جميع الصنائع كلها إذا كانوا عدولا  
إلا إذا كان يجري بينهم الحلف والأيمان الفاجرة . ومن يجن ويفيق فشهادته بجائزة حال  
إفاقة ، وتقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية وهم قوم من الرافضة يستجيزون الشهادة  
لكل من يخلف عندهم ، لأنهم يرون حرمة الكذب ، وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة ،

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ بِبَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ . وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُسْتَأْمَنِ عَلَى الذِّمِّيِّ ، وَتُقْبَلُ (ف) شَهَادَةُ الذِّمِّيِّ عَلَيْهِ ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَقْلَفِ وَالْخَصِيِّ وَالْخُنْثَى وَوَلَدِ الزَّنا ، وَالْمُعْتَبَرُ حَالُ الشَّاهِدِ وَقْتُ الْأَدَاءِ لَا وَقْتُ التَّحْمَلِ . وَإِذَا كَانَتْ الْحَسَنَاتُ أَكْثَرَ مِنَ السَّيِّئَاتِ قُبِلَتْ الشَّهَادَةُ .

ولا تقبل شهادة المجسمة لأنهم كفرة ، ومن لا يكفر من أهل الأهواء تقبل شهادتهم . ألا يرى أن الصحابة رضى الله عنهم اختلفوا واقتتلوا ، وشهادة بعضهم على بعض كانت مقبولة ، وليس ما بين أهل الأهواء من الاختلاف أكثر ما كان بينهم من القتال ، بخلاف الفاسق عملاً لأنه ارتكب محظور دينه فيرتكب الكذب ، وهذا يعتقده ما يفعله حقا يدين به الله تعالى فيمتنع عن الكذب . قال ( وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض ) لأن الشهادة من باب الولاية ، وهم أهل الولاية بعضهم على بعض ، ولهذا قلنا لا تقبل شهادتهم على المسلم لعدم ولايتهم عليه وفسقه من حيث الاعتقاد فلا يمنع قبول الشهادة لأنه يجنب محرم دينه ، والكذب محرم في جميع الأديان . وعن يحيى بن أكثم قال : اجتمعت أقاويل السلف على قبول شهادة النصارى بعضهم على بعض ، فلم أجد أحدا ردّ شهادتهم غير ربيعة بن عبد الرحمن ، فإني وجدت عنه روايتين ، والنبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين بشهادة اليهود ؛ ومللهم وإن اختلفت فهم متفقون في الكفر بالله تعالى وتكذيب النبي صلى الله عليه وسلم ويجمعهم دار واحدة ، بخلاف عدم قبول شهادة الروم على الهند وبالعكس لانقطاع الولاية باختلاف الدارين وبخلاف المرتدّ لأنه لا ولاية له على أحد ( ولا تقبل شهادة المستأمن على الذمي ) لعدم الولاية ( وتقبل شهادة الذمي عليه ) لأن ولايته ثابتة في دارنا على نفسه وأولاده الصغار فتكون ثابتة في جنسه . قال ( وتقبل شهادة الأقلف ) لأن ترك السنة لا يوجب الفسق إلا إذا تركه رغبة عن السنة ، واو تركه بعد ما كبر لا يفسق لأنه تركه صيانة لمهجته (١) لا رغبة عن السنة . قال ( والخصي ) لأنه قطع عضو منه فصار كغيره من الأعضاء ، وعمر رضى الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي . قال ( والخنثى ) لأنه إما رجل أو امرأة . قال ( وولد الزنا ) لأن فسق الأبوين لا يوجب فسقه ككفرهما وإسلامه ، إذ الكلام في العدل . قال ( والمعتبر حال الشاهد وقت الأداء لا وقت التحمل ) لأن العمل بها والإلزام حالة الأداء فتعتبر الأهلية والولاية عنده . قال ( وإذا كانت الحسنات أكثر من السيئات قبلت الشهادة ) لما مرّ ، ولا بدّ من اجتناب الكبائر أجمع غير مصر على الصغائر ، ويكون صلاحه أكثر من فساد ، معتاد الصدق ، مجتنب الكذب ، يخاف

(١) قوله لمهجته : أى لإبقاء روحه .

## فصل

تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِيمَا لَا يَسْقُطُ (ف) بِالشَّيْئَةِ ،

هتك السر ، صحيح المعاملة ، في الدينار والدرهم ، مؤديا للأمانة ، فليل اللهو والهذيان .  
قال عمر رضى الله عنه : لا يغرنكم طنطنة الرجل في صلاته ، وانظروا إلى حاله عند  
درهمه وديناره . أما الإلزام بمعصيته لا يمنع قبول الشهادة ، لما في اعتبار ذلك من سدّ  
باب الشهادة

## فصل

اعلم أن الجرح مقدّم على التعديل ، لأن الجرح اعتمد دليلا وهو العيان لا ارتكابه  
محذور دينه ، والمعدل شهد بالظاهر ولم يعتمد على دليل . ولو عدّله واحد وجرحه آخر  
فالجرح أولى ، فإن عدّله آخر فالتعديل أولى لأنه حجة كاملة ، ولو عدّله جماعة وجرحه  
اثنان فالجرح أولى لاستوائهما في الثبوت ، لأن زيادة العدد لا توجب الترجيح ، ولا يسمع  
القاضي الشهادة على الجرح قصدا ولا يحكم بها لأن الحكم للإلزام وأنه يرتفع بالتوبة ، ولأن  
فيه هتكه والسر واجب ، ولو شهدوا على إقرار المدعى بذلك سمعها ، لأن الإقرار يدخل  
تحت الحكم ، ويظهر أثره في حق المدعى ، ولو أقام المدعى عليه بينة أن المدعى استأجر  
الشهود لأداء الشهادة لا تقبل ، لأنها على الجرح خاصة ، إذ لا خصم في إثبات الإجارة حتى  
لو قال استأجرهم بدراهم ودفعتها إليهم من مالى الذى فى يده قبلت لأنه خصم ، ثم يثبت  
الجرح بناء عليه ، وكذلك لو قال : صالحتهم على مال دفعته إليهم لثلاث يشهدوا بهذا الباطل  
وطالبهم برد ذلك المال وأقام البينة على ذلك لما قلنا ، ولو قال : لم أسلم المال إليهم  
لم تقبل ، ولو أقام البينة أن الشاهد عبد أو محدود فى قذف أو شارب خمر أو سارق أو شريك  
المدعى أو أجبره ونحو ذلك قبلت ، لأن ذلك مما يدخل تحت الحكم لأنه يتضمن حق الشرع  
وهو الحدود أو حق العبد قال الخصاص : وأسباب الجرح كثيرة : منها الركوب  
فى البحر ، والتجارة إلى أرض الكفار ، وفى قرى فارس وأشباهه ، لأنه خاطر بدينه ونفسه  
حيث سكن دار الحرب وكثر سوادهم لينال بذلك مالا فلا يؤمن أن يكذب بأخذ المال  
وقرى فارس يطعمونهم الربا وهم لا يعلمون .

## فصل

( تجوز الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط بالشبهة ) والأصل فى جوازها إجماع الأمة على

وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ وَاحِدٍ عَلَى شَهَادَةِ وَاحِدٍ ، وَتَجُوزُ شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ . وَصِفَةُ الْإِشْهَادِ أَنْ يَقُولَ الْأَصْلُ : أَشْهَدُ عَلَى شَهِادَتِي أَنِّي أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَقَرَّ عِنْدِي بِكَذِبٍ ، وَيَقُولُ الْفَرْعُ عِنْدَ الْأَدَاءِ : أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَشْهَدَنِي عَلَى شَهِادَتِهِ أَنَّ فُلَانًا أَقَرَّ عِنْدَهُ بِكَذِبٍ ، وَقَالَ لِي : أَشْهَدُ عَلَى شَهِادَتِي بِذَلِكَ ،

ذلك و مباحج الناس إلى إحياء الحقوق بذلك لأنه قد يعجز عن الأداء لمرض أو موت أو سفر ، فاولا ذلك ليعطل حقوق الناس ، وتجوز الشهادة على الشهادة وإن بعد للحاجة على ما بينا . وعن علي رضي الله عنه أنه تقبل في الشهادة على الشهادة شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، ولأنه نقل خبر يثبت به حق المدعى فيجوز كالشهادة على الإقرار ، وإنما لم تجز في الحدود والقصاص لأن مبناهما على الإسقاط والدرء ، وفي ذلك احتيال للثبوت ولأن فيها شبهة لزيادة احتمال الكذب أو البدلية ، والحدود تسقط بالشبهات ، وتقبل على استيفاء الحدود لأن الاستيفاء لا يسقط بالشبهة ، وما يوجب التعزير عن أبي حنيفة أنه لا يقبل كسائر العقوبات ، وعن أبي يوسف أنه يقبل ، لأن التعزير لا يسقط بالشبهة ، لما روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة » والحبس تعزير . قال ( ولا تجوز شهادة واحد على شهادة واحد ) لأنه حق فلا بد من النصاب . وعن علي رضي الله عنه : لا تجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين . قال ( ويجوز شهادة رجلين على شهادة رجلين ) لما روينا من حديث علي رضي الله عنه أولا ، ولأن شهادة كل أصل حق فصار كما إذا شهدا بمقتضى ( وصفة الإشهاد أن يقول الأصل : أشهد على شهادتي أنني أشهد أن فلانا أقر عندى بكذا ) لأن الفرع ينقل شهادة الأصل ، فلا بد من التحميل لما بينا ، فيشهد كما يشهد عند القاضي لينقلها إليه . قال ( ويقول الفرع عند الأداء : أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا ، وقال لي أشهد على شهادتي بذلك ) لأنه لا بد من ذكر شهادته وذكر شهادة الأصل والتحميل وذلك بما ذكرنا ، وذكر الخصاص أنه يحتاج إلى أن يأتي بلفظ الشهادة ثمان مرات ، وهو أن يقول : أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته وهو أن فلانا أقر عنده بكذا وأشهد على إقراره ، وقال لي : أشهد على شهادتي وأنا أشهد بذلك . ومن أصحابنا من اكتفى بخمس وهو ما ذكرنا أولا . ومنهم من قال أربع وهو أن يقول : أشهد أن فلانا أشهدني ، وقال لي : أشهد على شهادتي . ومنهم من قال ثلاث مرات ، وهو أقل ما قيل فيه وهو أن يقول : أشهد أن فلانا قال لي : أشهد على شهادتي ، أو أشهد أن فلانا أشهدني على شهادتي . والأحسن ما ذكر في الكتاب ، والأحوط ما ذكره الخصاص ، لأن فيه تحرزا عن اختلاف كثير بين العلماء يصغر كتابنا عن استيعابه .

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْفُرُوعِ إِلَّا إِذَا تَعَذَّرَ حُضُورُ الْأُصُولِ مَجْلِسَ الْحُكْمِ ،  
فَإِنْ عَدَّ لَكُمْ شُهُودُ الْفُرْعِ جَازَ ، وَإِنْ سَكَتُوا عَنْهُمْ جَازَ ، وَإِذَا أَنْكَرَ شُهُودُ  
الْأَصْلِ الشَّاهِدَةَ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ الْفُرُوعِ ، وَالتَّعْرِيفُ يَتِمُّ بِذِكْرِ الْجَدِّ أَوْ  
الْفَخْرِ ،

قال ( ولا تقبل شهادة الفروع إلا إذا تعذر حضور الأصول مجلس الحكم ) وقال أبو يوسف  
تقبل لأنهم بمنزلة المرأتين مع الرجل الثاني نظرا إلى قوله تعالى - فإن لم يكونا رجلين فرجل  
وامرأتان - وأجمعنا على جواز شهادة المرأتين مع وجود الرجل الثاني فكذلك هذا . وجه الظاهر  
أن الأصل عدم الجواز ، وإنما جَوِّزناها لما ذكرنا من الحاجة ، ولا حاجة مع حضرة  
الأصول ، ولأن الفروع أبدال ، ولا حكم للبدل مع وجود الأصل كما في النظائر ،  
وشهادة المرأتين ليست بدلية لأن الآية خطاب للحكام ، كأنه قال لهم فاطلبوا شهيدين من  
رجالكم ، فإن لم يكن وجاء رجل وامرأتان ترضونهم فاقبلوا شهادتهم . والعذر موت أو  
مرض أو سفر ، لأن الحاجة عند تعذر شهادة الأصول وذلك فيما ذكرنا . أما الموت فظاهر  
وأما المرض فالمراد به مرض لا يستطيع معه حضور مجلس القضاء . وأما السفر ففقد بركة  
السفر ، لأن بعد المسافة عذر ، والشرع قد اعتبر ذلك المدة حتى رتب عليها كثيرا من  
الأحكام . وقال أبو يوسف : إن أمكنه أن يحضر مجلس القضاء ويعود إلى أهله في يومه  
فليس بعذر ، وإن لم يمكنه ذلك فهو عذر ، لأن البيتوتة ، في غير أهله مشقة . قال أبو الليث :  
وبه نأخذ . قال ( فإن عدلهم شهود الفرع جاز ) لأنهم من أهل التزكية ، ومثله أو شهد  
اثنان فزكى أحدهما الآخر جاز ، ولا يكون ذلك تهمة في حقه حيث أنه سبب قبول قوله  
فإن العدل لا يتهم بمثله . ألا ترى أنه لا يتهم في إقامة شهادته ؟ ( وإن سكتوا عنهم جاز )  
ويسأل القاضي عنهم عند أبي يوسف ، لأن الواجب عليهم النقل دون التعديل ، فإذا نقلوها  
يتعرف القاضي العدالة من غيرهم . وقال محمد : لا تقبل ، لأن الشهادة تعتمد العدالة  
فاذا سكتوا صاروا شاكين فيما شهدوا به فلا تقبل . قال ( وإذا أنكر شهود الأصول الشهادة  
لم تقبل شهادة الفروع ) لأن من شرطها التحميل وقد وقع التعارض فيه فلا يثبت بالشك ؛  
ولو ارتدّا شاهدا الأصل ثم أسلما ، لم تقبل شهادة الفروع ، لأن باردة بطل الإشهاد ؛  
ولوردت شهادة الفروع لتهمة في الأصول ، ثم تاب الأصول لم تقبل شهادة الأصول  
ولا الفروع ، لأن الفروع نقلوا شهادة الأصول ، فالردود شهادة الأصول ؛ ويجوز شهادة  
الابن على شهادة الأب ، لأنه لا منفعة لابنه في ذلك . قال ( والتعريف يتم بذكر الجد أو  
الفخذ ) لأن التعريف لا بد منه ولا يحصل إلا بما ذكرنا ، لأن النسبة إلى القبيلة كبنى تميم  
لا يحصل به التعريف لأنهم لا يحصون فلا بد من التعريف بالفخذ وهي القبيلة الخاصة ،



وَالنَّسْبَةُ إِلَى الْمِصْرِ وَالْمَحَلَّةِ الْكَبِيرَةِ عَامَّةٌ ، وَإِلَى السَّكَةِ الصَّغِيرَةِ خَاصَّةٌ :

### باب الرجوع عن الشهادة

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ ، فَإِنْ رَجَعُوا قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا سَقَطَتْ ،  
وَبَعْدَهُ لَمْ يُفْسَخِ الْحُكْمُ ، وَضَمِنُوا مَا أَتْلَفُوهُ بِشَهَادَتِهِمْ ، فَإِنْ شَهِدَ بِمَالٍ  
فَقَضَى بِهِ ، وَأَخَذَهُ الْمُدْعَى ثُمَّ رَجَعَا ضَمِنَاهُ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ،

وكذا ذكر الأب ، لأن كثيرا ما يقع الاشتراك في اسم الإنسان واسم أبيه . أما الاشتراك مع  
ذلك في اسم الجلد فنادر فحصل به التعريف ( والنسبة إلى المصّر والحلة الكبيرة عامة ) لأنهم  
لا يَحْصُونَ ( وإلى السكة الصغيرة خاصة ) .

### باب الرجوع عن الشهادة

الأصل فيه قول عمر رضي الله عنه في كتاب القاضي : فلا يمنعك قضاء قضيتته وراجعت  
فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن ترجع فيه إلى الحق ، فإن الحق قديم لا يبطل ، والرجوع  
إلى الحق خير من التماس في الباطل ، فكذلك الشاهد لأن المعنى يجمعهما ، لأن الرجوع  
عن الشهادة الباطلة رجوع من الباطل إلى الحق ، والرجوع قوله شهدت بزور وما أشبهه ،  
وأصل آخر أن الشاهد بشهادته تسبب إلى إتلاف المال على المشهود عليه باخراجه من ملكه  
يدا وتصرّفا ، فإن أزاله بغير عوض ضمن الجميع ، وإن كان بعوض إن كان مثالا له  
لا ضمان عليه ، وإن كان أقل منه ضمن التقصان ، والقاضي ملجأ إلى القضاء من جهة  
الشهود فلا يضاف الإتلاف إليه : قال ( ولا يصح إلا في مجلس الحكم ) لأنه يحتاج فيه إلى  
حكم الحاكم بمقتضى الرجوع ، فلا بد من مجلس القاضي كما في الشهادة ، ولأنه توبة  
والشهادة جنائية ، فيشترط استوائها في الجهر والإخفاء ؛ ولو أقام المشهود عليه البيّنة أنهما  
رجعا لم تقبل ولا يحلفان ، فإن قال رجعت عند قاض آخر كان هذا رجوعا مبتدأ عند  
القاضي . قال ( فإن رجعوا قبل الحكم بها سقطت ) لأن الحق لا يثبت إلا بالقضاء والقضاء  
بالشهادة وقد تناقضت . قال ( وبعده لم يفسخ الحكم ) لأن الشهادة والرجوع عنها سواء  
في احتمال الصدق والكذب ، إلا أن الأول ترجح بالقضاء فلا ينقض بالثاني . قال ( وضمنوا  
ما أتلّفوه بشهادتهم ) لإقرارهما بسبب الضمان على ما بيناه ، فلو شهد أنه قضاه دينه أو أبرأه  
منه فقضى به ثم رجعا ضمننا لما مرّ . قال ( فإن شهدا بمال فقضى به وأخذ المدعى ثم رجعا  
ضمنناه للمشهود عليه ) لوجود التسبب على وجه التعدّي ، وأنه موجب للضمان كحافر  
البئر ، ولا وجه إلى تضمين المدعى لأن الحكم ماض ، ولا يضمن القاضي لما بينا ،

فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ضَمِنَ النِّصْفَ ، وَالْعِبْرَةُ فِي الرَّجُوعِ لِمَنْ بَقِيَ لِأَمِنْ رَجَعَ ، فَلَوْ كَانُوا ثَلَاثَةً فَرَجَعَ وَاحِدٌ لَأَشْيءٌ عَلَيْهِ ، فَإِنْ رَجَعَ آخَرُ ضَمِنَا النِّصْفَ ، وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ فَرَجَعَتْ وَاحِدَةٌ فَعَلَيْهِمَا رُبْعُ الْمَالِ ، وَإِنْ رَجَعَتَا ضَمِنَتَا نِصْفَهُ ، وَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَعَشْرُنِسْوَةٍ ثُمَّ رَجَعُوا فَعَلَى الرَّجُلِ السُّدُسُ وَعَلَيْهِنَّ خَمْسَةُ أَسْدَاسِهِ (سم) ، وَلَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ وَامْرَأَةٌ ثُمَّ رَجَعُوا فَالضَّمَانُ عَلَى الرَّجُلَيْنِ خَاصَّةً . شَهِدَا بِنِكَاحٍ بِأَقْلٍ مِنْ مَهْرٍ الْمِثْلِ ثُمَّ رَجَعَا لِضَمَانِ عَلَيْهِمَا ، وَإِنْ كَانَ بِأَكْثَرٍ مِنْ مَهْرٍ الْمِثْلِ ضَمِنَا الزِّيَادَةَ لِلزَّوْجِ ، وَفِي الطَّلَاقِ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ضَمِنَا نِصْفَ (ف) الْمَهْرِ وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ لَمْ يَضْمَنْمَا (ف)

ولأن في تضمينه منع الناس عن تقلد القضاء خوفا من الضمان ، ولو شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها أقضها المشهود له ، أو لم يقبضها لأنه ملكها بمجرد القضاء ، والدین لا يملكه إلا بالقبض . قال ( فإن رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة في الرجوع لمن بقي لأمن رجع ) ألا يرى أنه إذا بقي من يقوم به الحق لا اعتبار برجوع من رجع ، وقد بقي هنا من يقوم بشهادته نصف الحق ، فيضمن الراجع النصف لأنه أتلفه ( فلو كانوا ثلاثة فرجع واحد لأشْيء عليه ) لبقاء من يبقى بشهادته جميع الحق ( فإن رجع آخر ضمنا النصف ) لما مر . قال ( وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة فعليها ربع المال ، وإن رجعتا ضمنتا نصفه ، ولو شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعا ، فعلى الرجل السدس وعليهن خمسة أسداسه ) وقالوا : عليه النصف وعليهن النصف ، لأن النساء وإن كثرن فهن مقام رجل واحد ، لأنه لا يثبت بهن إلا نصف الحق . ولأبي حنيفة رضى الله عنه : أن كل امرأتين مقام رجل قال صلى الله عليه وسلم « عدلت شهادة كل اثنتين بشهادة رجل واحد » فصار كشهادة ستة من الرجال ، ولو رجع النساء كلهن فعليه النصف لما قلنا ، ولو رجع ثمان لأشْيء عليهن ، ولو رجعت أخرى فعلى الراجعات الربع لما مر ، ولو رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شْيء على الراجعات لأنه بقي منهن من يقوم به نصف الحق ( ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعا فالضمان على الرجلين خاصة ) لأن الحق ثبت بهما دونهما . قال ( شهدا بنكاح بأقل من مهر المثل ثم رجعا لاضمان عليهما ) لأن المنافع غير متقومة إلا بالتملك بالعقد ، والضمان يستدعى الماثلة ، وإنما يتقوم بالتملك لإظهار الخطر المحل ( وإن كان بأكثر من مهر المثل ضمنا الزيادة للزوج ) لأنهما أتلفاها بغير عوض . قال ( وفي الطلاق إن كان قبل الدخول ضمنا نصف المهر ) لأنهما أكدا ما كان على شرف السقوط ( وإن كان بعده لم يضمن ) لأن المهر تأكد بالدخول فلم يتلف شيئا . شهدا بالطلاق وأتجران أنه دخل بها ثم رجعا ضمن شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وشهود

وَإِذَا رَجَعَ شُهَدُ الْقِصَاصِ ضَمِنُوا الدِّيَةَ ، وَإِذَا رَجَعَ شُهَدُ الْفَرَعِ ضَمِنُوا ،  
وَإِنْ رَجَعَ شُهَدُ الْأَصْلِ وَقَالُوا : لَمْ نَشْهَدْ شُهَدَ الْفَرَعِ كَمْ يَضْمِنُوا ، وَلَا  
ضِمَانٌ عَلَى شُهَدِ الْإِحْصَانِ ، وَإِنْ رَجَعَ شُهَدُ الْيَمِينِ ، وَشُهَدُ الشَّرْطِ  
فَالضَّمَانُ عَلَى شُهَدِ الْيَمِينِ وَإِذَا رَجَعَ الْمُزَكُّونَ ضَمِنُوا .

الطلاق ربه ، لأن الفريقين اتفقا على النصف ، فيكون على كل فريق ربه ، وانفرد  
شهود الدخول بالنصف فينفردون بضمانه ، وفي الشهادة بالعتق يضمنان القيمة لأنهما أتلفا  
مالية العبد من غير عوض والولاء له ، لأن العتق لم يتحول لإيهما فلا يتحول الولاء ، ولو  
شهدا بالبيع ثم رجعا ضمنا القيمة لاثمن ، لأنهما أتلفا المبيع لاثمن ؛ ولو شهدا ببيع عبد  
ثم رجعا بعد القضاء وقيمة العبد أكثر من الثمن ضمنا الفضل ، ولو شهدا بالتدبير ثم رجعا  
ضمنا ما نقصه التدبير . قال ( وإذا رجع شهود القصاص ضمنوا الدية ) ولا قصاص عليهم  
لأنه لم يوجد القتل مباشرة ، والتسبيب لا يوجب القصاص كحافر البئر ، بخلاف الإكراه  
لأن المكره فيه مضطر إلى ذلك فانه يؤثر حياته ، ولا كذلك الولي فانه مختار والاختيار  
يقطع التسبيب ، وإذا امتنع القصاص وجبت الدية ، لأن القتل بغير حق لا يخلو عن أحد  
الموجبين ، ولو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمن ، لأن القصاص ليس بمال .  
قال ( وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا ) لأن التلف أضيف إليهم فانهم الذين أبلجوا القاضي  
إلى الحكم ( وإن رجع شهود الأصل وقالوا : لم نشهد شهود الفرع لم يضمنوا ) لأنهم أنكروا  
التسبيب وهو الإشهاد ، والقضاء ماض لأنه خبر محتمل ؛ وأو قالوا : أشهدناهم وغلطنا  
فلا ضمان عليهم . وقال محمد : يضمنون لأن الفروع نقلوا شهادتهم فصاروا كأنهم حضروا .  
ولهما أن القضاء وقع بما عاينه من الحجة وهي شهادة الفروع فيضاف إليهم ، وأو رجع  
الأصول والفروع جميعا فالضمان على الفروع عندهما لما بينا . وعند محمد إن شاء ضمن  
الأصول لما مر ، وإن شاء ضمن الفروع لما مرّ لهما ، والجهتان متغايرتان فلا يجمع  
بينهما . قال ( ولا ضمان على شهود الإحصان ) لأن الإحصان شرط محض ، والحكم يضاف  
إلى العلة لا إلى الشرط . قال ( وإن رجع شهود اليمين وشهود الشرط فالضمان على شهود اليمين )  
لأن السبب هو اليمين ، والتلف مضاف إلى من أثبت السبب دون الشرط ، فان القاضي  
يقضى بشهادة شهود اليمين دون شهود الشرط . وصورة المسئلة : شهد شاهدان أنه علق عتق  
عبد أو طلاق امرأته بدخول الدار ، وشهد شاهدان بالدخول والطلاق قبل الدخول تجب  
قيمة العبد ونصف المهر على شهود التعليق لأنه السبب . قال ( وإذا رجع المزكّون ضمنوا )  
وقالا : لا يضمنون لأنهم أثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الإحصان . وله أن القاضي

## كتاب الوكالة

وَلَا تَصِحُّ حَتَّى يَكُونَ الْمُوَكَّلُ مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ وَتَتَلَزَّمُهُ الْأَحْكَامُ .  
وَالْمُوَكَّلُ مِمَّنْ يَعْقِلُ الْعَقْدَ وَيَقْصِدُهُ ، وَكُلُّ عَقْدٍ جَازٍ أَنْ يَعْقِدَهُ بِنَفْسِهِ  
جَازٌ أَنْ يُوَكَّلَ بِهِ ،

إنما يعمل بالشهادة بالتزكية ، فهي علة العلة فيضاف الحكم إليها ، بخلاف شهود الإحصان  
لأنه شرط محض ، والله أعلم بالصواب .

## كتاب الوكالة

وهي عبارة عن التفويض والاعتماد ، قال تعالى - ومن يتوكل على الله فهو حسبه - أى  
من اعتمد عليه وفوض أمره إليه كفاه ، ورجل وكل إذا كان قليل البطش ضعيف الحركة  
يكل أمره إلى غيره فيما ينبغي أن يباشره بنفسه ؛ وقيل الوكالة في اللغة : الحفظ ، قال  
تعالى - حسبنا الله ونعم الوكيل - أى نعم الحافظ . وقال أصحابنا : إذا قال وكلتك في كذا  
فهو وكيل في حفظه بقضية اللفظ ، ولا يثبت ما زاد عليه إلا بلفظ آخر ، وأنه قريب من  
الأول ، فإن من اعتمد على إنسان في شيء وفوض فيه أمره إليه كان أمرا بحفظه ، لأنه إنما  
فعل ذلك لينظر ما هو الأصلح له ، وأصلح الأشياء حفظ الأصل ، لأن التصرفات تبنى  
عليه ، وهذه المعاني موجودة في الوكالة الشرعية ، فإن الموكل فوض أمره إلى الوكيل واعتمد  
عليه ووثق برأيه ليتصرف له التصرف الأحسن ، وكل ذلك يبنى على الحفظ وهو مشروع  
بالكتاب ، وهو قوله تعالى - فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة - وبالسنة ، وهو  
ماصح أنه صلى الله عليه وسلم وكل بالبراء عروة البارقي ، وفي رواية أخرى : حكيم  
ابن حزام ، وكل في النكاح أيضا عمرو بن أمية الضمري ، وعليه تعامل الناس من المدن  
الصلبر الأول إلى يومنا من غير نكير ، ولأن الإنسان قد يعجز عن مباشرة بعض الأفعال  
بنفسه فيحتاج إلى التوكيل ، فوجب أن يشرع دفعا للحاجة .

قال ( ولا تصح حتى يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام ، والوكيل ممن  
يعقل العقد ويقصده ) لأن التوكيل استنباط واستعانة ، والوكيل يملك التصرف بتمليك  
الموكل ، وتلزمه الأحكام ، فوجب أن يكون الموكل مالكا لذلك ليصح تمليكه ، والوكيل  
يقوم مقام الموكل في الإيجاب والقبول ، فلا بد أن يكون من أهلها ، فلو وكل صبي  
لا يعقل أو مجنونا فهو باطل ، ولو وكل صبي عاقلا مأذونا أو عبدا مأذونا أو مجنورا  
بأذن مولاه جاز ، وكذلك إذا وكل المسلم ذميا أو بالعكس أو حريبا مستأمنا لما ذكرنا .  
قال ( وكل عقد جاز أن يعقده بنفسه جاز أن يوكل به ) لما ذكرنا من الحاجة

فَيَجُوزُ بِالْخُصُومَةِ فِي جَمِيعِ الْحُقُوقِ وَإِيفَائِهَا وَاسْتِيفَائِهَا إِلَّا الْخُدُودَ (س) وَالْقِصَاصَ فَانَّهُ لَا يَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهَا مَعَ غَيْبَةِ الْمُوَكَّلِ ، وَلَا يَجُوزُ بِالْخُصُومَةِ إِلَّا بِرِضَاءِ الْخَصْمِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُوَكَّلُ مَرِيضًا أَوْ مُسَافِرًا ، وَكُلُّ عَقْدٍ يُضَيِّفُهُ الْوَكِيلُ إِلَى نَفْسِهِ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالصُّلْحِ عَنْ إِقْرَارٍ تَتَعَلَّقُ حُقُوقُهُ بِهِ مِنْ تَسْلِيمِ الْمَبْعُوعِ وَنَقْدِ الثَّمَنِ وَالْخُصُومَةِ فِي الْعَيْبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، إِلَّا الْعَبْدَ وَالصَّبِيَّ الْمَحْجُورَيْنِ ، فَتَجُوزُ عَقُودُهُمَا ، وَتَتَعَلَّقُ الْحُقُوقُ بِمُوكَّلَيْهِمَا .

( فيجوز بالخصومة في جميع الحقوق وإيفائها واستيفائها ) لما ذكرنا من الحاجة لأنه لا يعرف ذلك كل أحد ، والدليل عليه الحديث المشهور « ولعل أحدكم أن يكون ألحن بحجته من بعض » وعلى رضى الله عنه وكل أخاه عقيلًا وابن أخيه عبد الله بن جعفر . قال ( إلا الحدود والقصاص فانه لا يجوز استيفائها مع غيبة الموكل ) لأن احتمال العفو ثابت للتدب إليه وللشفقة على الجنس ، وأنه شبهة وأنها تندرى بالشبهات ، بخلاف ما إذا حضر لانتفاء هذا الاحتمال . وقال أبو يوسف : لا يجوز التوكيل باثبات الحدود والقصاص لأنها نياية ، فيتحرز عنها في هذا الباب كالشهادة على الشهادة . ولأبي حنيفة رحمه الله أن الجناية سبب الوجوب والظهور يضاف إلى الشهادة ، والخصومة شرط ، فيجوز التوكيل به كسائر الحقوق ، بخلاف الاستيفاء على ما بينا . قال ( ولا يجوز بالخصومة إلا برضاء الخصم ، إلا أن يكون الموكل مريضًا أو مسافرًا ) وقالوا : يجوز بغير رضاه ، ومعناه : أنه لا يجب على الخصم إلا الوكيل عنده وعندهما يجب ، لما روى أن عليًا رضى الله عنه وكل بالخصومة مطلقًا ، ولأنه توكيل بحق فيجوز كالتوكيل باستيفاء الدين . ولأبي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام « يا على لا تقض لأحد الخصمين حتى يحضر الآخر » وفي رواية « حتى تسمع كلام الآخر » فيشترط حضوره أو استماع كلامه ، ولأن الخصومة تلزم المطلوب حتى يجب عليه الحضور والجواب ، فلا يجوز أن يحيله على غيره بغير رضاه كالدين ، ولأن الناس يتفاوتون في الخصومة ، فلعل الوكيل يكون أشد خصامًا وأكثر احتجاجًا فيتضرر الخصم بذلك فلا يلزمه إلا برضاه ، بخلاف المريض العاجز عن الخصومة ، فانه لا يستحق عليه الحضور ، وكذلك المسافر ، لأن في تكايفه السفر مشقة فلا يلزمه الحضور فجاز لهما التوكيل ، ولا فرق في ظاهر الرواية بين الرجل والمرأة البكر والثيب ، واستحسن المتأخرون أن المرأة إذا كانت مخدرة جاز توكيلها بغير رضاه الخصم لعجزها عن الخصومة بسبب الحياء والدهشة . قال ( وكل ) عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والإجارة والصلح عن إقرار تتعلق حقوقه به ، من تسليم المبيع ونقد الثمن والخصومة في العيب وغير ذلك ، إلا العبد والصبي المحجورين فتجوز عقودهما ، وتتعلق الحقوق بموكليهما ( لأن الوكيل هو العاقد )

وَإِذَا سَلَّمَ الْمَبِيعُ إِلَى الْمُوَكَّلِ لَا يَرُدُّهُ أَنْوَكَيلُ بِعَيْبٍ إِلَّا بِأَذْنِهِ ، وَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ دَفْعِ الثَّمَنِ إِلَى الْمُوَكَّلِ ، فَإِنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ جَازٌ ، وَكُلُّ عَقْدٍ يُضَيِّفُهُ إِلَى مُوَكَّلِهِ فَحَقُّوهُ تَتَعَلَّقُ بِمُوكَّلِهِ : كَالنِّكَاحِ وَالْخُلْعِ وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ وَالْعِتْقِ عَلَى مَالٍ وَالْكِتَابَةِ وَالصُّلْحِ عَنْ أَنْكَارٍ وَاهْبِئَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْإِعَارَةِ وَالْإِيدَاعِ وَالرَّهْنِ وَالْإِقْرَاضِ وَالشَّرِكَةِ وَالْمُضَارَبَةِ .

ولا يفتقر في هذه العقود إلى ذكر الموكل ، والعاقدة الآخر اعتمد رجوع الحقوق إليه ، فلزم ترجع إليه يتضرر على تقدير كون الموكل مفلسا ، أو من لا يقدر على مطالبته واستيفاء الثمن منه وأنه متنفذ ، بخلاف النكاح وأخواته فإنه لا بد من ذكر الموكل وإسناد العقد إليه فلا ضرر حينئذ ، وكذلك الرسول لأنه يضيف العقد إلى مرسله ، ولأن الوكيل هو العاقدة حقيقة بكلامه ، وحكما لعدم إضائة العقد إلى غيره فيكون أصلا في الحقوق ، ثم يثبت الملك للموكل خلافة نظرا إلى التوكيل السابق كالعبد يهب أو يصطاد . أما الصبي والعبد فينفذ تصرفهما لأنهما من أهله ، حتى لو كانا مأذونين جاز على ما مر في الحجر ، إلا أن الحقوق لا تتعلق بهما لأنهما ليسا من أهل التبرعات والزام العهدة لقصور أهلية الصبي ولحق السيد فيلزم الموكل . وعن أبي يوسف لو علم العاقدة الآخر أنه محجور عليه بعد العقد فله خيار العيب لاعتقاده رجوع الحقوق إلى العاقدة ، وقد فاتته فيتخير . قال ( وإذا سلم المبيع إلى الموكل لا يردّه الوكيل بعيب إلا بأذنه ) لأنه تعلق به حق الموكل وانتقل الملك إليه فصار كما إذا باعه من آخر . قال ( وللمشتري أن يمتنع من دفع الثمن إلى الموكل ) لما بينا أن الحقوق للأجعة إلى الوكيل فهو أجنبى من العقد ( فإن دفعه إليه جاز ) لأنه حقه ، وليس للوكيل أن يطالبه به ، إذ لا فائدة في الأخذ منه ثم بدفعه إليه ، ولو كان للمشتري عليهما دين أو على الموكل تقع المقاصة بدين الموكل لما بينا أنه حقه ، وتقع المقاصة بدين الوكيل لو كان وحده ، لأنه يملك الإبراء عنه أكن يضمه للموكل . قال ( وكل عقد يضيفه إلى موكله فحقوقه تتعلق بموكله : كَالنِّكَاحِ وَالْخُلْعِ وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ ) فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ، ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها ، لأن الوكيل سفير ، ولهذا لا بد له من ذكر الموكل وإسناد العقد إليه ، حتى لو أضاف العقد إلى نفسه كان النكاح واقعا له لا لموكله كالرسول والخلع ، والصالح عن دم العمد إسقاط كما يوجد يتلاشى فلا يمكن صلوره من شخص وثبوت حكمه لغيره ( و ) على هذا ( العتق على مال والكتابة والصالح عن إنكار والهبة والصدقة والإعارة والإيداع والرهن والإقراض والشركة والمضاربة ) لأن الحكم يثبت في هذه الأشياء بالقبض ، وأنه يلاق محلا مملوكا للموكل فكان

وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بِشِرَاءِ شَيْءٍ يَتَّبِعِي أَنْ يَذْكُرَ صِفَتَهُ وَجِنْسَهُ أَوْ مَبْلَغَ ثَمَنِهِ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ لَهُ ابْتَغِ لِي مَا رَأَيْتَ ، وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ ، فَإِنْ اشْتَرَاهُ بِغَيْرِ التَّقْدِيرِ أَوْ بِخِلَافِ مَا سَمِيَ لَهُ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ أَوْ وَكَّلَ آخَرَ بِشِرَائِهِ وَقَعَ الشِّرَاءُ لَهُ ،

سفيرا ، وكذا لو كان وكيلًا من الجانب الآخر لأنه يضيف العقد إلى المالك إلا في الاستقراض فإن التوكيل به باطل ، ولا يثبت الملك فيه للموكل بخلاف الرسول .

## فصل

الجهالة ثلاثة أنواع : فاحشة ، ويسيرة ، وبينهما . فالأولى جهالة الجنس كالتوكيل بشراء ثوب أو دابة فإنه لا يصبح وإن سمي الثمن ، لأنه لا يمكن الوكيل امتثال ما وكله به لتفاوتة تفاوتًا فاحشًا . والثانية جهالة النوع والصفة كالخمار والفرس وقفيز حنطة وثوب هروى ، فإنه يصبح وإن لم يقدر الثمن ، لأن الوكيل يقدر على تحصيل مقصوده وتتبعين الصفة بحال الموكل ، واختلاف الصفة لا يوجب اختلاف المقصود ، فصار كأنه وكله بشراء ثوب هروى بأى صفة كان وبالثمن المعتاد ، وقد صحح « أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل حكيم بن حزام بشراء شاة للأضحية » . والثالثة التوكيل بشراء عبد أو جارية أو دار إن سمي الثمن صحح وإلا فلا ، لأن الجمال منفعة مقصودة من بنى آدم ، ويختلف في ذلك الهندي والتركي ، فإذا سمي الثمن ألحقناه بمجهول النزع ، وإن لم يسم ألحقناه بجهالة الجنس لأن بالتسمية يصير معلوم النوع عادة ، فإن ثمن كل نوع معلوم عادة . قال ( ومن وكل رجلاً بشراء شيء ينبغي أن يذكر صفته وجنسه أو مبلغ ثمنه ) لأن بذلك يصير معلوماً فيقدر الوكيل عليه ( إلا أن يقول له : ابتع لى ما رأيت ) لأنه فوّض الأمر إلى رأيه ، فأى شيء اشترى كان مؤتمراً . قال ( وإن وكله بشراء شيء بعينه ليس له أن يشتريه لنفسه ) لأن الأمر اعتمد عليه في شرائه فيصير كأنه قد خدعه بقبول الوكالة ليشتريه لنفسه وأنه لا يجوز ( فإن اشتراه بغير التقدير أو بخلاف ما سمي له من جنس الثمن أو وكل آخر بشرائه وقع الشراء له ) لأنه خالف أمر الموكل فوقع له ، لأن الوكيل بالشراء لا يجوز له أن يشتري إلا بالدرهم والدنانير لأنه المعروف ، والمعروف كالمشروط . وقال زفر : إذا اشتراه بكيل أو وزنى يقع للموكل لأنه شراء من كل وجه لتعلقه بالذمة كالتقدين ، بخلاف ما إذا اشتراه بعين لا يثبت في الذمة ، لأنه يبيع من وجه شراء من وجه . ولنا أنه ينصرف إلى المتعارف عند الإطلاق وهو التقدان فيتقيد به ، ولو عقد الوكيل الثاني بحضرة الأول لزم

وإن كان بغير عينه فاشترأه فهو له ، إلا أن يدفع الثمن من مال الموكل أو ينوي الشراء له ، والوكيل في الصرف والسلامة تعتبر مفارقتة لمفارقة الموكل ، وإن دفع إليه ذراهم ليستري بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها ، وقيل إن كانت كثيرة فعلى الحنطة ، وقليلة فعلى الخبز ، ومتوسطة فعلى الدقيق ، وإن دفع الوكيل الثمن من ماله فله حبس المبيع حتى يقبض الثمن ، فإن حبسه وهلك فهو كالمبيع (سز) وإن وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين

الموكل لأنه برأيه فلم يكن مخالفا . قال ( وإن كان بغير عينه فاشترأه فهو له ، إلا أن يدفع الثمن من مال الموكل ، أو ينوي الشراء له ) وهذا لا يخلو ، إما إن أضاف العقد إلى دراهم الأمر أو نقد الثمن من مال الأمر فيقع للأمر عملا بالظاهر ، وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه عملا بالاعتاد ، فإن الشراء وإضافة العقد إلى دراهمه معتاد غير مستنكر شرعا ، وإن أضافه إلى مطلق الدراهم فإن نواه للأمر فله ، وإن نواه لنفسه فلنفسه ، لأن له أن يعمل لنفسه وللأمر ، وإن تكاذبا في النية يحكم النقص لأنه دليل وإن توافقا على عدم النية ، قال محمد : هو للعائد عملا بالأصل ، وقال أبو يوسف : يحكم النقد لاحتمال الوجهين والوكيل بشراء شيء بعينه يقع العقد والملك للموكل وإن لم يصف العقد إليه إلا في مسألة ، وهو ما إذا قال لعبد غيره : اشتر لي نفسك من مولاك ، فقال لمولاه : بعني نفسي من فلان ، فباعه فهو للأمر لأنه يصلح وكلا عنه في ذلك لأنه أجنبي عن ماليته ، وإن وجد به عيبا إن علم به العبد لا يردده ، لأن علم الوكيل كعلم الموكل ، وإن لم يعلم فالرد للعبد ، وإن لم يقل من فلان عتق لأن بيع العبد من نفسه إعتاق . أمره أن يشتري له كرا حنطة من قرية كذا ، فالحمل على الأمر للجران العادة أو العرف بذلك . قال ( والوكيل في الصرف والسلامة تعتبر مفارقتة لمفارقة الموكل ) لما ذكرنا أن الحقوق ترجع إليه ، ومراده الوكالة بالإسلام لا بالقبول ، فانه لا يجوز أن يبيع الوكيل في ذمته على أن يكون الثمن لغيره . قال ( وإن دفع إليه دراهم ليستري بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها ) اعتبارا بالعرف ( وقيل إن كانت كثيرة فعلى الحنطة ، وقليلة فعلى الخبز ، ومتوسطة فعلى الدقيق ) اعتبارا بالعرف أيضا ، وإن كان في موضع يتعارفون أكل غير الحنطة وخبزها فعلى ما يتعارفونه . قال ( وإن دفع الوكيل الثمن من ماله فله حبس المبيع حتى يقبض الثمن ) لأنه بمنزلة البائع من الموكل حكما حتى يردده الموكل على الوكيل بالعيب ، ولو اختلفا في الثمن تحالفا ( فإن حبسه وهلك فهو كالمبيع ) لما قلنا . وقال أبو يوسف : كالرهن لأنه حبسه للاستيفاء بعد أن لم يكن محبوسا وهو معنى الرهن . قال ( وإن وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين



مِمَّا يُبَاعُ مِنْهُ عَشْرَةٌ بِدِرْهَمٍ لَزِمَ الْمُوَكَّلُ عَشْرَةَ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ . وَالْوَكِيلُ  
بِالْبَيْعِ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِالْقَلِيلِ (سم) وَبِالنَّسِئَةِ (هم) وَبِالْعَرَضِ (سم) ، وَيَأْخُذُ  
بِالثَّمَنِ رَهْنًا (سم) وَكَفِيلًا . وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ الثَّمَنِ عَنِ الْمُشْتَرِي ، وَالْوَكِيلُ  
بِالشِّرَاءِ لَا يَجُوزُ شِرَاؤُهُ إِلَّا بِقِيَمَةِ الْمِثْلِ وَزِيَادَةٍ يَتَغَابَنُ فِيهَا ، وَمَا لَا يَتَغَابَنُ  
فِيهِ فِي الْعُرُوضِ ، فِي الْعَشْرَةِ زِيَادَةُ نِصْفِ دِرْهَمٍ ، وَفِي الْحَيَوَانِ دِرْهَمٍ ،  
وَفِي الْعَقَارِ دِرْهَمَيْنِ ،

مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل عشرة بنصف درهم ( وقالوا : يلزمه العشرون لأنه أمره  
بالشراء بدرهم بناء على أن سعر اللحم عشرة بدرهم فقد زاده خيرا كما إذا وكله ببيع عبده بألف  
درهم فباعه بألفين . ولأبي حنيفة رحمه الله : أن المقصود إنما هو اللحم لا إخراج الدرهم ،  
وقصده تعلق بعشرة أوطال لحم فتبقى الزيادة للوكيل ، بخلاف مسألة العبد ، لأن المقصود  
بيعه ، والزائد حصل بدل ملكه فيكون له ، ولو اشترى من لحم يساوي عشرين رطلا  
بدرهم فهو مخالف لعدم حصول المقصود وهو السمين وهذا زيل فلا يلزمه . قال ( والوكيل  
بالباع يجوز بيعه بالقليل والنسيئة وبالعرض ، ويأخذ بالثمن رهنا وكفيلة ) وقالوا : لا يجوز  
إلا بمثل القيمة حالا أو بما يتغابن فيه ، ولا يجوز إلا بالأثمان لأن الأمر عند الإطلاق يصرف  
إلى المعتاد ، كما إذا أمره بشراء الفحم يتقيد بالشتاء وبالجمد (١) بالصيف وغير ذلك ،  
والمعارف هو ثمن المثل والتقدير . ولأبي حنيفة رحمه الله أنه وكله بمطلق البيع ، وقد أتى  
به فيجوز إلا عند التهمة ، على أن البيع بالغبن متعارف عند الحاجة إلى الثمن ، وكذلك البيع  
بالغبن عند كراهة المبيع . وعن أبي حنيفة رحمه الله المنع فيما ذكرنا من المسائل ، ولأنه يبيع  
من كل وجه حتى يبحث به في قوله لا يبيع ، وإنما لا يملكه الوصي والأب مع كونه يباع ،  
لأن ولايتهما نظرية ، ولا نظر في البيع بالغبن . قال ( ولا يصح ضمانه الثمن عن المشتري )  
لأن الحقوق ترجع إليه فيكون مطالبا ومطالباً وأنه محال . قال ( والوكيل بالشراء لا يجوز  
شراؤه إلا بقيمة المثل وزيادة يتغابن فيها ) لاحتمال التهمة وهو أنه يجوز أنه اشتراه لنفسه  
ثم وجدته ، أو غالى الثمن فألحقه بالموكل ولا كذلك في البيع ، لأنه لا يجوز أن يبيعه لنفسه  
فلا تهمة ، أنه وكله بشراء شيء بعينه بجاز ، لأنه لا يجوز أن يشتريه لنفسه لما مر  
فانتفت التهمة ، وكذا الوكيل بالنكاح إذا زوجته بأكثر من مهر المثل جاز على الموكل لانتفاء  
التهمة لأنه لا يجوز أن يتزوجها ، بخلاف الوكيل بمطلق الشراء ، وعندهما يتقيد في الكل بثمن  
المثل ومهر المثل وما لا يتغابن فيه في العروض في العشرة زيادة نصف درهم ، وفي  
الحيوان درهم ، وفي العقار درهمين ( لأن قلة الغبن وكثرته بقلة التصرف وكثرته والتصرف

(١) الجمد بفتح الجيم والميم : الثلج المتجمد اهـ .

وَلَوْ وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عَبْدٍ فَبَاعَ نِصْفَهُ (س) جاز (ز) ، وفي الشراء يُتَوَقَّفُ ،  
فإن اشترى باقية قبل أن يختصما جاز . ولا يعقد الوكيل مع من لا تقبل  
شهادته له إلا أن يبيعه بأكثر من القيمة ، وليس لأحد الوكيلين  
أن يتصرف دون رفيقه (س) إلا في الخصومة (ز) والطلاق والعناق بغير  
عوض ، وردّ الوديعة ،

في العروض أكثر ، ثم في الحيوان ، ثم في العقار . قال ( ولو وكله بيع عبد فباع نصفه  
جاز ) وقالوا : لا يجوز لما فيه من تعييبه بالشركة ، وله أنه لو باع جميعه بهذا القدر جاز  
عنده فهذا أولى ، ولو باع باقية قبل أن يختصما جاز عندهما ، لأن بيع البعض قد يكون  
وسيلة إلى بيع الباقي بأن لا يجد من يشتريه جملة ( وفي الشراء يتوقف ، فإن اشترى باقية قبل  
أن يختصما جاز ) وقال زفر : إذا اشترى نصفه يقع للوكيل بكل حال لأنه صار مخالفا  
بشراء النصف فيقع له ، ويقع الثاني له أيضا . ولنا أن شراء الكل قد يتعذر جملة واحدة بأن  
يكون مشتركا بين جماعة فيشتري شقضا شقضا ، فإن اشترى باقية قبل أن يرد الموكل البيع  
تبين أنه اشترى البعض ليتوسل به إلى شراء الباقي فلا يكون مخالفا فينفذ على الموكل .  
أمره بالبيع الفاسد جاز ، وقال محمد : لا يجوز للمخالفة فانه أمره ببيع يملك نقضه  
ولا يزيل ملكه بالعقد ، وصار كما إذا أمره بالبيع بشرط الخيار فباعه بائنا . ولهما أنه أمره  
بالبيع ، وأن يشترط شرطا فاسدا ، والأمر بالبيع صحيح وباشتراط شرط فاسد باطل ، فصار  
أمرا بمطلق البيع فينصرف إلى الصحيح ، ولا نسلم أن البيع الفاسد يقدر على نقضه مطلقا  
فانه لو باع العبد من قريبه وقبضه عتق عليه ، وكذا قد يزول الملك بنفس العقد بأن يكون  
المبيع في يد المشتري . قال ( ولا يعقد الوكيل مع من لا تقبل شهادته له إلا أن يبيعه بأكثر  
من القيمة ) وعندهما يجوز بمثل القيمة إلا من عبده ومكاتبه لعدم التهمة إذ الأملاك بينهم  
متقطعة . أما العبد فيقع البيع لنفسه ، وكذا المكاتب لثبوت الحق للمولى في كسبه حال  
الكتابة وحقيقة لعجزه . وله أنه موضع تهمة بدليل عدم قبول الشهادة ، وموضع التهمة  
مستثنى من الوكالة ، ولأن المنافع بينهم متصلة فشابه البيع من نفسه ، وعلى هذا الخلاف  
الإجارة فإذا كان البيع بأكثر من القيمة لاثمة . قال ( وليس لأحد الوكيلين أن يتصرف  
دون رفيقه إلا في الخصومة ) لأنه ماضى إلا برأيهما ، واجتماع الرأي له أثر في توفير المصلحة  
أما لا تأثير له في اجتماع الرأي فيه وما لا يمكن الاجتماع عليه يجوز أن ينفرد به أحدهما  
كالخصومة ، فانه لا يمكن اجتماعهما عليها ( والطلاق ، والعناق بغير عوض ، وردّ الوديعة

وَقَضَاءِ الدِّينِ ، وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوكِّلَ إِلَّا بِأَذْنِ الْمُوَكَّلِ أَوْ بِقَوْلِهِ : اعْمَلْ بِرَأْيِكَ ، وَإِنْ وَكَّلَ بِبَغْيِ أَمْرِهِ فَعَقْدَ الثَّانِي بِمَضْرُوعَةِ الْأَوَّلِ جَازٌ ، وَلِلْمُوَكَّلِ عَزْلُ وَكِيلِهِ ، وَيَتَوَقَّفُ عَلَى عِلْمِهِ ، وَتَبْطُلُ الْوَكَالَةُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَجُنُونِهِ جُنُونًا مُطَبِّقًا ، وَلِحَاقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا . وَإِذَا عَجَزَ الْمُكَاتَبُ أَوْ حُجِّرَ

وقضاء الدين ( لأن اجتماع الرأي لا تأثير له في ذلك . قال ( وليس للوكيل أن يوكل إلا بأذن الموكل أو بقوله اعمل برأيك ) لأنه ما رضى إلا برأيه والناس يتفاوتون في الآراء ، فإذا أذن له أو قال اعمل برأيك فقد فوض إليك الأمر مطلقا ورضى بذلك ، فإذا أجاز كان وكيلًا عن الموكل الأول لأنه يعمل له ولا ينزل بعزل الوكيل الأول ولا بموته ، وهو نظير القاضي إذا استخلف قاضيا ، وقد مر ( وإن وكل بغير أمره فعقد الثاني بمضرة الأول جاز ) وقال زفر : لا يجوز لأن التوكيل ما صحّ فصار كما إذا عقد بغيره . ولنا أنه إنما جاز برأيه والموكل راض به ، وكذا إذا عقد في غيبة الأول فأجاز ، وهكذا كل عقد معاوضة ، وما ليس بمعاوضة كالنكاح والطلاق لا يجوز بإجازته ، لأنه لا يتوقف على إجازة الوكيل لأنه سفير لا يتعلق به حقوق العقد ، بل يتوقف على إجازة الموكل وقد عرف . قال ( وللموكل عزل وكيله ) لأن الوكالة حقه فله أن يبطلها ، إلا أن يتعلق بها حق الغير كالوكالة المشروطة في بيع الرهن ونحوه ، فليس له عزله لما فيه من إبطال حق الغير ( ويتوقف على علمه ) اعتبارا بنهى صاحب الشرع ، ولأنه لو انعزل بدون علمه يتضرر ، لأن الحقوق ترجع إليه فيتصرف في مال الموكل بناء على الوكالة فينقد الثمن ويسلم المبيع فيضممه ، وأنه ضرر به وهو نظير الحजर على المأذون ، وكذلك لو عزل الوكيل نفسه لا ينزل بدون علم الموكل ، لأنه عقد تمّ بهما ، وقد تعلق به حق كل واحد منهما ، ففي إبطاله بدون علم أحدهما إضرار به . قال ( وتبطل الوكالة بموت أحدهما وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدّا ) أما الموت فلا يبطال الأهلية ولأن الأمر يبطل بالموت ، وكذلك الجنون ، وكذلك ملك الموكل يزول بموته إلى الورثة ، واللحاق مع الردة موت حكما ، ولو جن يوما وبقى يوما لا يبطل لأنه في معنى الإغماء ، لأنه عجز يحتمل الزوال كالعجز بالنوم والإغماء . وعن أبي يوسف لا ينزل حتى يجن أكثر السنة ، لأنه متى دام كذلك لا يزول غالبا فصار كالموت ، وعن محمد سنة وهو الصحيح ، لأنه إن كان لعله أو مرض يزول أو يتغير في سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة من حرارة الهواء وبرودته ويسه ورطوبته ، فإذا لم يزل فيها فالظاهر دوامه ، ولو لحق الموكل أو الوكيل بدار الحرب مرتدّا ثم عاد لاعتود الوكالة للحكم بيطلائها . وقال محمد : تعود كالمريض إذا برأ والمجنون إذا أفاق . قال ( وإذا عجز المكاتب أو حجير

على المأذون أو افترق الشريكان بطل توكيلهم ، وإن لم يعلم به الوكيل ( لأن هذه العوارض لم يبق للموكل مال وانتقل إلى غيره فيقع تصرف الوكيل في مال الغير بغير أمره فلا يجوز وصار كالموت ؛ ولو وكله وقال : كلما عزلت فانت وكيل صبح ويكون لازما ، وطريق عزله أن يقول : عزلتك كلما وكلتك ؛ وقيل لاينعزل بذلك ، لأن العزل عن الوكالة المعلقة لا يصح ، والأصح أن يقول : رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة . قال ( وإذا تصرف الموكل فيما وكل به بطلت الوكالة ) والمراد تصرفا يعجز الوكيل عن البيع لأنه عزل حكما ، وذلك كالباع والهبة مع التسليم والإعتاق والتدبير والكتابة والاستيلاء ، وإذا كان تصرفا لا يعجزه لاينعزل ، كما إذا أذن للعبد في التجارة أو رهنه أو أجره ، لأنه لا يعجزه عن عقد يوجب الملك للمشتري ، ولو وكله ببيع عبد فباعه الموكل بطلت الوكالة ولو باعاه معا . قال محمد : هو للمشتري من الموكل لأنه باع ملكه فكان أولى .

وعند أبي يوسف هو بينهما ، لأن بيع الوكيل مثل بيع الموكل عنده ، ألا ترى أنه لو تقدم بطل ببيع الموكل كما إذا تقدم بيع الموكل بطل بيع الوكيل ، وإذا استويا كان بينهما لعدم الأولوية . قال ( والوكيل يقبض الدين وكيل بالخصومة فيه ) خلافا لهما ، وبقبض العين لا يكون وكيل بالخصومة فيها بالإجماع . لهما أنه ليس كل من يصلح للقبض يعرف الخصومة ويهتدى إلى المحكمة ، فلا يكون الرضى بالقبض رضا بالخصومة . وله أنه وكله بأخذ الدين من ماله ، لأن قبض نفس الدين لا يتصور ، ولهذا قلنا إن الديون تقضى بأمثالها لأن المقبوض ملك المطلوب حقيقة ، وبالقبض يتملكه بدلا عن الدين ، فيكون وكيل في حق التملك ، ولا ذلك إلا بالخصومة وصار كالوكيل بأخذ الشفعة ، وثمرته إذا أقام الخصم البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده خلافا لهما ؛ أما في العين فهو ناقل لأنها أمانة في يد المطلوب ؛ ولو أقام البينة أن الموكل باعها إياها سمعت في منع الوكيل من القبض دون البيع ، لأن الوكيل ليس بخصم إلا أنها تضمنت إسقاط حقه من القبض فيقتصر عليه ، ونظيره لو وكله بنقل زوجته أو عبده فأقاما البينة على العتق والطلاق سمعت في قصر يده عنهما ، ولا ثبت العتق ولا الطلاق لما قلنا ، والوكيل يطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة يملك بالخصومة ، لأنه لا يتوصل إلى ذلك إلا بالخصومة . قال ( والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض خلافا لزفر ) لأنه رضى بخصومته لا بقبضه ، وليس كل من يصلح للخصومة يؤتمن على القبض . ولنا أن المقصود من الخصومة استيفاء الدين فكان المقصود من الوكالة

وَالْفَتَوَى عَلَى قَوْلِ زُفَرٍ ، وَلَوْ أَقَرَّ الْوَكِيلُ عَلَى مُوَكَّلِهِ عِنْدَ الْقَاضِي نَفَذَ ،  
وَلَا فَلَآ (س ف) . ادَّعَى أَنَّهُ وَكَّلِ الْغَائِبِ فِي قَبْضِ دَيْنِهِ وَصَدَّقَهُ الْغَرِيمُ  
أَمْرَ بَدْفَعِهِ (ف) إِلَيْهِ ، فَإِنْ جَاءَ الْغَائِبُ فَإِنْ صَدَّقَهُ وَلَا دَفَعَ إِلَيْهِ ثَانِيًا  
وَرَجَعَ عَلَى الْوَكِيلِ إِنْ كَانَ فِي يَدِهِ ، وَإِنْ كَانَ هَالِكًا لَا يَرْجِعُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ  
دَفَعَهُ إِلَيْهِ وَلَمْ يَصَدِّقْهُ ،

الاستيفاء فيملكه ( والفتوى على قول زفر ) لفساد الزمان وكثرة ظهور الخيانة في الناس ،  
والوكيل بالتقاضي يملك القبض بالإجماع ، لأنه لا فائدة للتقاضي بدون القبض . قال ( ولو  
أقر الوكيل على موكله عند القاضي نفذ وإلا فلا ) وقال أبو يوسف : أولا لا ينفذ أصلا  
وهو قول زفر ، ثم رجع وقال : يجوز في مجلس القاضي وغيره . لزفر أن الإقرار يضاد  
الخصومة ، والشئ لا يتناول ضده كما لا يتناول الصلح والإبراء . ولأبي يوسف أن الوكيل  
قائم مقام الموكل فيجوز إقراره عند القاضي وغيره كالموكل . ولهما أنه أقامه مقامه في جواب  
هو خصومة فيتقيد بمجلس القاضي ، فإذا أقر في غير مجلسه فقد أقر في حالة ليس وكيلا  
فيها . وجواب زفر أنه وكله بالجواب ، والجواب يكون بالإنتكار ويكون بالإقرار ، وكما  
يملك أحدهما بمطلق الوكالة يملك الآخر فصار كما إذا أقر أنه قبضه بنفسه ، والإقرار  
في مجلس القاضي خصومة مجازا ، لأن الخصومة سبب له ، وتبطل وكالته عند من قال  
لا يصح إقراره ، لأن الإقرار تضمن لإبطال حق الموكل ولا يملكه ، وإبطال حقه في الخصومة  
وأنه يملكه فيبطل . والأب والوصى لا يصح إقرارهما على الصغير بالإجماع ، لأنه لا يصح إقرار  
الصغير فكذا نائبه ، ولأنه ولايتهما نظرية ولا نظر فيه وذكر محمد رحمه الله في الزيادات  
لو وكله على أن لا يقر جاز من غير فصل . وروى ابن سماعة عن محمد أنه يجوز إن كان  
طالباً ، لأنه لا يجبر على الخصومة فيوكل بما يشاء ، وإن كان مطلوباً لا يجوز لأنه يجبر على  
الخصومة فلا يوكل بما فيه إضرار بالطالب . قال ( ادَّعَى أَنَّهُ وَكَّلِ الْغَائِبِ فِي قَبْضِ دَيْنِهِ  
وَصَدَّقَهُ الْغَرِيمُ أَمْرَ بَدْفَعِهِ إِلَيْهِ ) لأنه إقرار على نفسه ، لأن ما يقبضه إنما يقبضه من ماله لما  
بيننا أن الديون تقضى بأمثالها ( فَإِنْ جَاءَ الْغَائِبُ فَإِنْ صَدَّقَهُ وَلَا دَفَعَ إِلَيْهِ ثَانِيًا ) لأنه لما  
أنكر الوكالة لم يثبت الاستيفاء ( ورجع على الوكيل إن كان في يده ) لأنه لم يحصل غرضه  
بالدفع وهو براءة ذمته من الديون ( وإن كان هالكا لا يرجع ) لأنه لما صدقه في الوكالة  
فقد اعترف أنه قبضه بحق وأن الطالب ظالم له . قال ( إِلَّا أَنْ يَكُونَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ وَلَمْ يَصَدِّقْهُ )  
لأنه دفعه رجاء الإجازة ، فإذا لم يحصل له ذلك رجع عليه : وكذلك إن أعطاه مع تكذيبه  
إياه ، وكذلك إن أعطاه مع تصديقه وقد ضمنه عند الدفع : أى أخذ منه كفيلا بذلك ،  
لأن المسأخذ ثانيا مضمون على الوكيل في زعمهما فيضمنه ، وفي جميع هذه الوجوه ليس

وإن ادّعى أنّه وكيّله في قبض الوديعة لم يؤمّر بالدفع إليه وإن صدّقه ،  
ولو قال : مات المودع وتركها ميراثا له وصدّقه أمير بالدفع إليه ، ولو  
ادّعى الشراء من المودع وصدّقه لم يدفعها إليه .

## كتاب الكفالة

وهي ضمّ ذمّة الكفيل إلى ذمّة الأصيل في المطالبة ،

للدافع استرداد ما دفع ما لم يحضر الغائب ، لأنه صار حقا للغائب قطعا أو احتملا . قال  
( وإن ادّعى أنه وكيّله في قبض الوديعة لم يؤمّر بالدفع إليه وإن صدّقه ) لأنها مال الغير  
فلا يصدق عليه فلو دفعها ضمن ( ولو قال : مات المودع وتركها ميراثا له وصدّقه أمر  
بالدفع إليه ) لأنه لما صدّقه على الموت فقد انتقل ماله إلى وارثه ، فإذا صدّقه أنه الوارث  
لا وارث له غيره تعين مالكا فيؤمّر بالدفع إليه ( ولو ادّعى الشراء من المودع وصدّقه  
لم يدفعها إليه ) لأنه مهما كان حيا فلكه باق فلا يصدقان عليه في انتقاله بالبيع ولا بغيره .

## كتاب الكفالة

( وهي ) في اللغة : الضمّ ، قال تعالى - وكفلها زكريا - أي ضمها إلى نفسه ، وقال  
صلى الله عليه وسلم « أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة » أي الذي يضمه إليه في التربية ،  
ويسمى النصيب كفلا لأن صاحبه يضمه إليه . وفي الشرع ( ضمّ ذمّة الكفيل إلى ذمّة  
الأصيل في المطالبة ) هو الصحيح ، ولهذا يبرأ الكفيل ببراءة الأصيل لعدم بقاء المطالبة ،  
ولا يبرأ الأصيل ببراءة الكفيل لبقاء الدين في ذمته ، وهي عقد وثيقة وغرامة شرعت لدفع  
الحاجة ، وهو وصول المكفول له إلى إحياء حقه ، وأكثر ما يكون أوتها ملامة وأوسطها  
ندامة وآخرها غرامة دلّ على شرعيّتها قوله عليه الصلاة والسلام « الزعيم غارم » أي الكفيل  
ضامن ، وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتكفلون فأقرهم عليه ، وعليه الناس من  
لدى الصدر الأوّل إلى يومنا هذا من غير تكثير . وركنها قول الكفيل : كفلت لك بمالك  
على فلان ، وقول المكفول له : قبلت . وقال أبو يوسف : القبول ليس بشرط بناء على  
أنها التزام مطالبة للحال لا غير . وعندهما المطالبة للحال وإيجاب الملك في المؤدّي عند الأداء  
على ما أتى في أثناء المسائل ، وشرطها : كون المكفول به مضمونا على الأصيل مقدور  
التسليم للكفيل ليصحّ الالتزام بالمطالبة ويفيد فائدتها ، وأن يكون الدين صحيحا حتى لا تصحّ  
الكفالة ببطل الكتاب ، لأن المولى لا يستوجب على عبده شيئا ، وإنما وجب ضرورة صحة  
الكتابة نظرا للعبد ليتوصل به إلى العتق . وحكمها : صيرورة ذمّة الكفيل مضمومة إلى ذمّة

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِمَنْ يَمْلِكُ التَّبَرُّعَ، وَتَجُوزُ بِالنَّفْسِ وَالْمَالِ، وَتَتَعَقَّدُ بِالنَّفْسِ بِقَوْلِهِ: تَكَفَّلْتُ بِنَفْسِهِ أَوْ بِرَقَبَتِهِ، وَبِكُلِّ عَضْوٍ يُعَبِّرُ بِهِ عَنِ الْبَدَنِ، وَبِالْجُزْءِ الشَّائِعِ كَالْخُمُسِ وَالْعَشْرِ، وَيَقُولُهُ: ضَمَنْتُهُ، وَيَقُولُهُ: عَلَى، وَإِلَى، وَأَنَا زَعِيمٌ، أَوْ قَبِيلٌ، وَالْوَاجِبُ إِحْضَارُهُ وَتَسْلِيمُهُ فِي مَكَانٍ يُقَدَّرُ عَلَى مُحَاكَمَتِهِ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ بَرِيٌّ، وَلَوْ سَلَّمَهُ فِي مِصْرٍ آخَرَ بَرِيٌّ، فَإِنْ شَرَطَ تَسْلِيمَهُ فِي وَقْتٍ مُعَيَّنٍ لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ فِيهِ إِذَا طَلَبَهُ مِنْهُ، فَإِنْ أَحْضَرَهُ وَإِلَّا حَبَسَهُ الْحَاكِمُ،

الأصيل في حق المطالبة دون أصل الدين لما مر، ولا يلزم من لزوم المطالبة على الكفيل وجوب الدين عليه، ألا ترى أن الوكيل مطالب بالثمن وهو على الموكل حتى لو أبرأ البائع الموكل عن الثمن جاز وسقطت المطالبة عن الوكيل. قال (ولا تصح إلا بمن يملك التبرع) لأنه التزام بغير عوض فكان تبرعا (وتجوز بالنفس والمال) لما روينا وذكرنا من الحاجة والإجماع ولأنه قادر على التسليم. أما المال فلولايته على مال نفسه. وأما النفس بأن يعلم الطالب بمكانه ويخلى بينهما وبأعوان السلطان والقاضي فيصح دفعا للحاجة. قال (وتنقذ بالنفس بقوله تكفلت بنفسه أو برقبته وبكل عضو يعبر به عن البدن) لأنهم صريح بالكفالة بالنفس (وبالجزء الشائع كالخمس والعشر) لأن النفس لا تنجزى، فذكر البعض ذكر الكل (وبقوله ضمنتته) لأنه معنى الكفالة (ويقوله: على، وإلى) لأنهما بمعنى الإيجاب، قال عليه الصلاة والسلام «من ترك كلا أو عيالا فإلى» أي على «ومات رجل وعليه ديناران فامتنع النبي صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه، فقال على رضي الله عنه: هما على، فصلى عليه» (و) بقوله (أنا زعيم) للنص (أو قبيل) لأنه بمعنى الكفيل لغة وعرفا، وكذا قوله: أنا ضمين، أو لك عندي هذا الرجل، أو على أن أوفيك به، أو أن ألقاك به، لأن ذلك يؤدى معنى الكفالة. قال (والواجب إحضاره وتسليمه في مكان يقدر على محاكمته) ليفيد تسليمه (فإذا فعل ذلك برى) لأنه أتى بما التزمه وحصل مقصود المكفول له؛ ولو سلمه في برية لا يبرأ لعدم الفائدة فانه لا يقدر على محاكمته، وكذلك في السواد لأنه لاحاكم بها؛ ولو سلمه في المصر أو في السوق برى لقدرته عليه بأعوان القاضي والمسلمين؛ وقيل لا يبرأ في زماننا لمعاونتهم على منعه منه عادة (ولو سلمه في مصر آخر برى) لقدرته على محاكمته فيه، وقال: لا يبرأ لأن شهوده قد لا يكونون فيه، قلنا: وقد يكونون فيه. قال (فان شرط تسليمه في وقت معين لزمه إحضاره فيه إذا طلبه منه) إلزاما له بما التزم (فان أحضره وإلا حبسه الحاكم) لأنه صار ظالما بمنعه الحق، وقيل لا يحبس أول مرة لأنه مظهر ظلمه؛ وهذا إذا كان المكفول به حاضرا؛

فَإِذَا مَضَتْ الْمُدَّةُ وَلَمْ يُخْضِرْهُ حَبَسَهُ ، وَإِذَا حَبَسَهُ وَتَبَّتْ عِنْدَ الْقَاضِي عَجْزُهُ عَنْ إِحْضَارِهِ خَلَّى سَبِيلَهُ ، وَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ مَكَانَهُ لَا يُطَالَبُ بِهِ ، وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ الْكَفِيلِ وَالْمَكْفُولِ بِهِ دُونَ الْمَكْفُولِ لَهُ ؛ وَإِنْ تَكَفَّلَ بِهِ إِلَى شَهْرٍ فَسَلَّمَهُ قَبْلَ الشَّهْرِ بَرَأ ، وَإِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ أُوفِّكَ بِهِ فَعَلَى الْأَلْفِ الَّتِي عَلَيْهِ فَلَمْ يُوفَّ بِهِ ، فَعَلَيْهِ الْأَلْفُ وَالْكَفَالَةُ بَاقِيَةٌ ؛ وَالْكَفَالَةُ بِالْمَالِ جَائِزَةٌ إِذَا كَانَ دَيْنًا صَحِيحًا حَتَّى لَا تَصِحَّ بِبَدَلِ الْكِتَابَةِ وَالسَّعْيَةِ وَالْأَمَانَةِ وَالْحُدُودِ وَالْقَصَاصِ ،

فلو كان غائباً أمهله الحاكم مدة ذهابه وإيابه ( فإذا مضت المدة ولم يحضره حبسه ) لامتناعه من إيفاء الحقّ ( وإذا حبسه وثبت عند القاضي عجزه عن إحضاره خلى سبيله ) ويسلمه إلى الذي حبسه ، وإن شاء لازمه إلا أن يكون في ملازمته تفويت قوته وقوت عياله فيأخذ منه كفيلاً بنفسه ويخليه ( وإذا لم يعلم مكانه لا يطالب به ) لعجزه عن إحضاره فصار كالموت ، إلا أن في الموت تبطل الكفالة أصلاً للتيقن بالعجز ، وهنا لا لاحتمال القدرة بالعلم بمكانه ، ولو ارتدّ المكفول به ولحق بدار الحرب إن علم القاضي أنه يمكنه دخول دار الحرب وإحضاره فهو كالغيبه المعلومه ، وإن كان لا يمكنه فكالغيبه المجهولة ، ولا تبطل الكفالة لأنه مطالب بالتوبة والرجوع ممكن ، فيمكن الكفيل إحضاره بعد رده كالغيبه المجهولة . قال ( وتبطل بموت الكفيل والمكفول به دون المكفول له ) أما الكفيل فلعجزه ، والورثة لم يتكفلوه وإنما يخلفونه فيما له لافياً عليه . وأما المكفول به فلما مرّ « بخلاف المكفول له ، لأن الكفيل غير عاجز والورثة يخلفون المكفول له في المطالبة لأنه حقه ، قال صلى الله عليه وسلم « من ترك مالا أو حقاً فلورثته » قال ( وإن تكفل به إلى شهر فسلمه قبل الشهر برأ ) لتعجيل الدين المؤجل وهذا لأن التأجيل حقه فله إسقاطه . قال ( وإن قال : إن لم أوفك به فعلى الألف التي عليه فلم يوف به فعليه الألف ) لصحة التعليق ووجود الشرط ( والكفالة باقية ) لأنه لامنافاة بين الكفالتين ، ولا احتمال أن يكون عليه حقّ آخر غير الألف ؛ ولو قال الطالب : لاحقّ لي قبل المكفول به فعلى الكفيل تسليمه لاحتمال أنه وصيّ أو وكيل ، ولو أخذ منه كفيلاً آخر لم يبرأ الأوّل لعدم المنافاة ، وإذا سلمه الكفيل إليه برأ ، وإن لم يقبله الطالب كإيفاء الدين ، وكذا إذا سلمه وكيّله أو رسوله لقيامهما مقامه ، وكذا إذا سلم المكفول به نفسه عن كفالته لأن الحقّ عليه وهو مطالب بالخصومة فله الدفع عنه كالمكفول بالمال . قال ( والكفالة بالمال جائزة إذا كان بينا صحيحاً حتى لا تنصح بسبل الكتانة والسعاية والأمانات والحدود والقصاص ) لما بيناه في أوّل الكتاب ، وسواء



وَإِذَا صَحَّتِ الْكَفَالَةُ فَالْمَكْفُولُ لَهُ إِنْ شَاءَ طَالِبُ الْكَفِيلِ وَإِنْ شَاءَ طَالِبُ الْأَصِيلِ  
وَلَوْ شَرَطَ عَدَمَ مُطَالَبَةِ الْأَصِيلِ فَهِيَ حَوَالَةٌ كَمَا إِذَا شَرَطَ فِي الْحَوَالَةِ مُطَالَبَةَ  
الْمُحِيلِ تَكُونُ كَفَالَةً ، وَتَجُوزُ بِأَمْرِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ وَبِغَيْرِ أَمْرِهِ ، فَإِنْ  
كَانَتْ بِأَمْرِهِ فَأَدَّى رَجَعَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ  
وَإِذَا طُوبِىَ الْكَفِيلُ وَلَوْ زِمَ طَالِبُ الْمَكْفُولِ عَنْهُ وَلَا زِمَهُ ، وَإِنْ أَدَّى الْأَصِيلُ  
أَوْ أَبْرَأَهُ رَبُّ الدَّيْنِ بَرَأَ الْكَفِيلُ ، وَإِنْ أَبْرَأَ الْكَفِيلُ لَمْ يَبْرَأِ الْأَصِيلُ ،  
وَإِنْ أَخَّرَ عَنِ الْأَصِيلِ تَأَخَّرَ عَنِ الْكَفِيلِ وَبِالْعَكْسِ لَا ، وَإِنْ قَالَ الطَّالِبُ  
لِلْكَفِيلِ بَرِئْتَ إِلَى مَنِ الْمَالُ رَجَعَ بِهِ عَلَى الْأَصِيلِ ،

كَانَ الْمَكْفُولُ بِهِ مَعْلُومًا أَوْ مَجْهُولًا كَقَوْلِهِ : تَكْفَلْتُ بِمَالِكَ عَلَيْهِ ، أَوْ بِمَا يَدْرَكَكَ ، لِأَن مَبْنَاهَا  
عَلَى التَّوَسُّعِ فَتَحْتَمِلُ فِيهَا هَذِهِ الْجِهَالَةَ الْيَسِيرَةَ ( وَإِذَا صَحَّتِ الْكَفَالَةُ فَالْمَكْفُولُ لَهُ ، إِنْ شَاءَ  
طَالِبُ الْكَفِيلِ ، وَإِنْ شَاءَ طَالِبُ الْأَصِيلِ ) لَمَّا بَيْنَا مِنَ الضَّمِّ ، وَلَهُ مُطَالَبَتُهُمَا جَمْعًا وَتَفْرِيقًا  
لِيَتَحَقَّقَ مَعْنَى الضَّمِّ ، بِخِلَافِ الْغَضَبِ إِذَا اخْتَارَ الْمَالُكَ تَضْمِينَ أَحَدِ الْغَاصِبَيْنِ لَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ  
الْآخَرِ ، لِأَنَّهُ لَمَّا اخْتَارَ تَضْمِينَ فَقَدْ مَلَكَهُ الْعَيْنُ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْلِكُهَا لِالْآخَرِ . قَالَ ( وَلَوْ  
شَرَطَ عَدَمَ مُطَالَبَةِ الْأَصِيلِ فَهِيَ حَوَالَةٌ ) لَوْ جُودَ مَعْنَاهَا ( كَمَا إِذَا شَرَطَ فِي الْحَوَالَةِ مُطَالَبَةَ  
الْمُحِيلِ تَكُونُ كَفَالَةً ) لَوْ جُودَ مَعْنَى الْكَفَالَةِ وَالْعَبْرَةُ لِلْمَعْنَى . قَالَ ( وَتَجُوزُ بِأَمْرِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ  
وَبِغَيْرِ أَمْرِهِ ) لِأَنَّهُ لَزِمَ عَلَى نَفْسِهِ لَيْسَ عَلَى غَيْرِهِ فِيهِ ضَرَرٌ ( فَإِنْ كَانَتْ بِأَمْرِهِ فَأَدَّى رَجَعَ  
عَلَيْهِ ) لِأَنَّهُ قَضَى دَيْنَهُ بِأَمْرِهِ ( وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ ) لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ . قَالَ ( وَإِذَا  
طُوبِىَ الْكَفِيلُ وَلَوْ زِمَ طَالِبُ الْمَكْفُولِ عَنْهُ وَلَا زِمَهُ ) وَيَقُولُ لَهُ أَدِّ إِلَيْهِ ، وَلَا يَقُولُ لَهُ  
أَدِّ إِلَيَّ ، وَكَذَا يُجْبَسُ إِذَا حَبَسَهُ ، لِأَن مَالِحَقَهُ بِسَبَبِهِ فَيَأْخُذُهُ بِمِثْلِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَتُهُ قَبْلَ  
ذَلِكَ ، لِأَنَّهُ مَا لَزِمَهُ بِسَبَبِهِ شَيْءٌ . قَالَ ( وَإِنْ أَدَّى الْأَصِيلُ أَوْ أَبْرَأَهُ رَبُّ الدَّيْنِ بَرَأَ الْكَفِيلُ )  
لِأَنَّهُ تَبِعَ وَلِأَن الْكَفَالَةَ بِالْدَّيْنِ وَلَا دَيْنَ مَحَالٍ ( وَإِنْ أَبْرَأَ الْكَفِيلُ لَمْ يَبْرَأِ الْأَصِيلُ ) لِأَن الدَّيْنَ  
عَلَى الْأَصِيلِ ، وَيَقَاوُهُ عَلَيْهِ بِدُونِ مُطَالَبَةِ الْكَفِيلِ جَائِزٌ ( وَإِنْ أَخَّرَ عَنِ الْأَصِيلِ تَأَخَّرَ عَنِ  
الْكَفِيلِ وَبِالْعَكْسِ لَا ) لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ مُؤَقَّتٌ فَيُعْتَبَرُ بِالْإِبْرَاءِ الْمَطْلُوقِ ؛ فَإِنْ صَالَحَ الْكَفِيلُ رَبَّ الدَّيْنِ  
مِنَ الْأَلْفِ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ بَرِئَ هُوَ وَالْأَصِيلُ ، لِأَنَّهُ لَمَّا أَضَافَهُ إِلَى الدَّيْنِ وَهُوَ عَلَى الْأَصِيلِ  
بَرِئَ الْأَصِيلُ فَيَبْرَأُ الْكَفِيلُ ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْكَفِيلُ عَلَى الْأَصِيلِ بِخَمْسِمِائَةٍ إِنْ كَانَتْ الْكَفَالَةُ  
بِأَمْرِهِ ، وَلَوْ صَالَحَ بِخِلَافِ جَنْسِ الدَّيْنِ رَجَعَ بِجَمِيعِ الْأَلْفِ لِأَنَّهُ مُبَادَلَةٌ ، وَلَوْ صَالَحَهُ عَمَّا  
اسْتَوْجِبَ بِالْكَفَالَةِ لَا يَبْرَأُ الْأَصِيلُ ، لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ لَهُ عَنِ الْمَطَالَبَةِ . قَالَ ( وَإِنْ قَالَ الطَّالِبُ لِلْكَفِيلِ  
بَرِئْتَ إِلَى مَنِ الْمَالُ رَجَعَ بِهِ عَلَى الْأَصِيلِ ) لِأَنَّهُ أَضَافَ الْبِرَاءَةَ إِلَى فِعْلِ الْمَطْلُوبِ وَلَا يَمْلِكُ

وَأَنَّ قَالَ : أَبْرَأْتُكَ لَمْ يَرْجِعْ ، وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُ الْبَرَاءَةِ مِنْهَا بِشَرْطٍ ، وَتَصِحُّ الْكِفَالَةُ بِالْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ بِنَفْسِهَا كَالْمَقْبُوضِ عَلَى سَوْمِ الشَّرَاءِ وَالْمَقْضُوبِ وَالْمَبِيعِ فَاسِداً ؛ وَلَا تَصِحُّ بِالْمَضْمُونَةِ بِغَيْرِهَا كَالْمَبِيعِ وَالْمَرْهُونِ وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِقَبُولِ الْمَكْفُولِ لَهُ (ف) فِي الْمَجْلِسِ (س) إِلَّا إِذَا قَالَ الْمَرِيضُ لِوَارِثِهِ : تَكْفَّلْ بِمَا عَلَىَّ مِنَ الدِّينِ ، فَتَكْفَّلَ وَالْغَرِيمُ غَائِبٌ فَيَصِحُّ ، وَلَوْ قَالَ لِأَجَنْبِيٍّ فِيهِ اخْتِلَافُ الْمَشَايِخِ ؛ وَلَا تَصِحُّ الْكِفَالَةُ عَنِ الْمَيِّتِ (س) الْمُفْلِسِ (ف) ؛

ذلك إلا بالأداء فيرجع ( وإن قال : أبرأتك لم يرجع ) لأنه إسقاط حتى لاتعلق له بغيره ؛ ولو قال : برئت رجع عند أبي يوسف ، لأنها براءة ابتدائها من المطلوب وذلك بالإيفاء . وقال محمد : لا يرجع لأنه يحتمل الوجهين فلا يرجع بالشك ، وهذا كله إذا غاب الطالب أما إذا كان حاضرا يرجع إليه لأنه هو المجعل . قال ( ولا يصح تعليق البراءة منها بشرط ) كما في سائر البراءات ؛ وقيل يجوز لأن الكفيل إنما عليه المطالبة ولهذا لا يرتد لإبرأته بالرد ، بخلاف سائر الإبراءات فإنها تملك فلا تصح مع التعليق . وبخلاف براءة الأصيل لأنها تملك حتى ترتد بالرد . قال ( وتصح الكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب والمبيع فاسدا ) لأنه يجب تسليم عينه حال بقائه ، وقيمته حال هلاكه ، فكان مقدور التسليم فيصح ( ولا تصح بالمضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون ) لأنه لو هلك لا يجب شيء بل ينفسخ البيع ويسقط الدين فلهذا لا يصح ، وقيل يصح وهو الأصح ، وتبطل بالهلاك للقدرة قبل الهلاك والعجز بعده . قال ( ولا تصح إلا بقبول المكفول له في المجلس ) وعن أبي يوسف روايتان : في رواية : يتوقف على إجازته كسائر تصرفات الفضولى . وفي رواية : يجوز مطلقا لأنه التزام لا ضرر فيه على الطالب فيستبد الكفيل به ، وفيه نفع للطالب لانضمام ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة . ولهما أنه تملك المطالبة فيشترط فيه القبول في المجلس كما في سائر التملكيات . قال ( إلا إذا قال المريض لوارثه تكفل بما على من الدين ، فتكفل والغريم غائب فيصح ) ثم قيل هو وصية حتى لاتصح إذا لم يكن له مال ، وقيل تصح لحاجته إلى إبراء ذمته فقام مقام الطالب ، وفيه نفع للطالب . ( ولو قال ) ذلك ( لأجنبي فيه اختلاف المشايخ ) قال ( ولا تصح الكفالة عن الميت المفلس ) وقالوا : تصح لأنه دين ثابت وجب للطالب ولم يسقطه فلا يسقط بالموت . ألا ترى أنه لو كان له مال أو كان كفילה لا يسقط ؟ وكذا لو تبرع إنسان به صح ، ولو سقط بالموت لما ثبتت هذه الأحكام . وله أنه يسقط بموته لأنه عبارة عن المطالبة وهي فعل ، ولهذا

وَيَجُوزُ تَعْلِيْقُ الْكِفَالَةِ بِشَرْطِ مُلَائِمٍ كَشَرْطِ وَجُوبِ الْحَقِّ ، وَهُوَ قَوْلُهُ :  
 مَا بَايَعْتَ فَلَنَا فَعَلَيَّْ ، أَوْ مَا ذَابَ لَكَ عَلَيْكَ فَعَلَيَّْ أَوْ مَا غَضَبَكَ فَعَلَيَّْ ،  
 أَوْ بِشَرْطِ إِمْكَانِ الْإِسْتِيفَاءِ ، كَقَوْلِهِ : إِنْ قَدِمَ فَلَانٌ فَعَلَيَّْ وَهُوَ مَكْفُولٌ  
 عَنْهُ ، أَوْ بِشَرْطِ تَعَذُّرِ الْإِسْتِيفَاءِ كَقَوْلِهِ : إِنْ غَابَ فَعَلَيَّْ ، وَلَا يَجُوزُ  
 بِمَجْرَدِ الشَّرْطِ كَقَوْلِهِ : إِنْ هَبَّتِ الرِّيحُ أَوْ جَاءَ الْمَطَرُ ، فَلَوْ جَعَلَهُمَا أَجَلًا  
 بَأَنٍ قَالَ : كَقَوْلِهِ إِلَى مَجِيءِ الْمَطَرِ أَوْ إِلَى هُبُوبِ الرِّيحِ لَا يَصِحُّ ، وَيَجِبُ الْمَالُ  
 حَالًا ، فَإِنْ قَالَ : تَكَفَّلْتُ بِمَا لَكَ عَلَيْكَ فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِشَيْءٍ لَزِمَهُ ،  
 وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْكَفِيلِ ، وَلَا يُسْمَعُ قَوْلُ الْأَصِيلِ  
 عَلَيْهِ ؛ وَلَا تَصِحُّ الْكِفَالَةُ بِالْحَمَلِ عَلَى دَابَّةٍ بَعِيْنَهَا ، وَتَصِحُّ بِغَيْرِ  
 عَيْنِهَا .

توصف بالوجوب ، إلا أنه يثول إلى المال وقد عجز بنفسه وخلفه فيسقط ضرورة فوات  
 عاقبة الاستيفاء . أما إذا كان له مال أو به كفيْل فهو قادر بخلفه ، ولأنه يفضى إلى الأداء  
 فلا تفوت العاقبة ، والتبرع لا يعتمد بقاء الدين . قال ( ويجوز تعليق الكفالة بشرط ملأيم  
 كشرط وجوب الحق ، وهو قوله : ما بايعت فلانا فعلى ، أو ما ذاب لك عليه فعلى ،  
 أو ما غضبك فعلى ، أو بشرط إمكان الاستيفاء كقوله : إن قدم فلان فعلى وهو مكفول  
 عنه ، أو بشرط تعذر الاستيفاء كقوله : إن غاب فعلى ) والأصل فيه قوله تعالى - ولن  
 جاء به حمل بعير وأنا به زعيم - والإجماع منعقد على صحة ضمان الدرك ، وأنه في معنى  
 ما ذكرنا من الشروط ( ولا يجوز بمجرد الشرط كقوله : إن هبت الرِّيح أو جاء المطر )  
 لأنها جهالة فاحشة ( فلو جعلهما أجلا بأن قال : كفلته إلى مجيء المطر أو إلى هبوب الرِّيح  
 لا يصح ) الأجل ( ويجب المال حالا ) لأن الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح  
 والطلاق ؛ وشرط الخيار في الكفالة جائز ، وهي أقبل للخيار من البيع حتى يقبل الخيار  
 أكثر من ثلاثة أيام ، لأنه لما صحّ تعليقه بالشرط فلأن يصحّ بشرط الخيار فيه أولى ؛ فلو  
 أقرّ بكفالة مؤجلة لزمته الكفالة ، ولا يصدق في الأجل إلا بتصديق الطالب كما في الإقرار  
 بالدين . قال ( فان قال : تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بشيء لزمه ) لأن الثابت بالبينة  
 كالمعائن حكما ( وإن لم تكن له بينة فالقول قول الكفيل ) لأنه ينكر الزيادة ( ولا يسمع  
 قول الأصيل عليه ) لأنه إقرار على الغير ويلزمه في حق نفسه لما عرف . قال ( ولا تصحّ  
 الكفالة بالحمل على دابة بعينها ، وتصحّ بغير عينها ) لأنه مقلود له على أية دابة شاء ،

عَلَيْهِمَا دَيْنٌ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنِ الْآخَرِ ، فَمَا أَدَاهُ أَحَدُهُمَا  
لَمْ يَرْجِعْ عَلَى صَاحِبِهِ حَتَّى يَزِيدَ عَلَى النِّصْفِ فَيَرْجِعُ بِالزِّيَادَةِ ، فَإِنْ  
تَكَفَّلَا عَنْ رَجُلٍ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنِ الْآخَرِ ، فَمَا أَدَاهُ أَحَدُهُمَا  
رَجَعَ بِنِصْفِهِ عَلَى الْآخَرِ ، وَإِنْ ضَمِنَ عَنْ رَجُلٍ خَرَجَهُ وَأَقْسَمَتَهُ وَنَوَائِبَهُ  
جَازَ إِنْ كَانَتِ النَّوَائِبُ بِحَقِّ ، كَكَرَى الشَّهْرِ ، وَأُجْرَةُ الْحَارِسِ ، وَتَجْهِيْزُ  
الْجَيْشِ وَفِدَاءُ الْأَسَارَى ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بِحَقِّ كَالْجَبَايَاتِ ، قَالُوا : تَصِحُّ  
فِي زَمَانِنَا .

بخلاف المعينة ، لأنها لو ماتت عجز عن ذلك ، وكذا لو تكفل بخدمة عبيد بعينه أو بخياطة  
خياط بيده ، لأن فعله لا يقوم مقام فعل غيره ، فإن تكفل بتسليم العبد أو الخياط أو بفعل  
الخياطة جاز لأنه مقدور له ، فإن المستحق مطلق الخياطة ، فأى خياطة وجدت حصل  
المكفول به ؛ ولو ضمن لامرأة عن زوجها بنفقة كل شهر جاز ، وليس له الرجوع عن  
الضمان في رأس الشهر ؛ ولو ضمن أجره كل شهر في الإجارة فله أن يرجع في رأس  
الشهر ، والفرق أن السبب في النفقة لم يتجدد عن رأس الشهر بل تجب في الشهر كلها  
بسبب واحد ، وسبب الأجرة في الإجارة يتجدد في كل شهر لتجدد العقد ، فله أن  
يرجع عن الكفالة المستقبلية . قال (عليهما دين ، وكل واحد منهما كفيل عن الآخر ، فما  
أداه أحدهما لم يرجع على صاحبه حتى يزيد على النصف فيرجع بالزيادة ) لأنه أصيل  
في النصف كفيل في النصف ، والكفالة تبع فتمتع عن الأصيل إذ هو الأولى والأهم ، ثم  
ما يؤديه بعد ذلك فهو عن الكفالة لتعينها فيرجع به لما مر . قال ( فإن تكفلا عن رجل  
وكل واحد منهما كفيل عن الآخر ، فما أداه أحدهما رجع بنصفه على الآخر ) لأن ما يلزم  
كل واحد منهما إنما لزمه بالكفالة لأنه كفيل عن شريكه بالجميع وعن الأصيل بالجميع ؛  
فما أداه أحدهما وقع شائعا عنهما لعدم الأولوية ، إذ الكل كفالة ، بخلاف المسألة الأولى  
ثم يرجعان على الأصيل ، لأنهما أديا عنه بأمره أحدهما بنفسه والآخر بنائبه . قال ( وإن  
ضمن عن رجل خراجة وقسمته ونوائبه جاز إن كانت النوائب بحق ، ككَرَى النهر ،  
وأجرة الحارس ، وتجهيز الجيش ، وفداء الأسارى ) أما الخراج فلأنه دين مطالب به  
يمكن استيفاؤه فيصح : وأما ما ذكر من النوائب فقد صارت كالدين . وأما القسمة فهي  
خصصة من النوائب التي صارت معلومة لهم موظفة عليهم كالديون ، وباقى النوائب ما ليس  
بمعلوم ( وإن لم تكن بحق كالجبايات قالوا : تصح في زماننا ) لأنها صارت كالديون  
حتى قالوا : لو أخذ من المزارع جبيرا له أن يرجع على مالك . والكفالة بالدرل جائرة ،

وهو التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع ، لأن المقصود تأكيد أحكام البيع وتقريرها ، ولو استحق المبيع لم يؤخذ الكفيل حتى يقضى على البائع ، لأن البيع لا ينتقض إلا بالقضاء ، فلعل المستحق يميزه فلا يلزم البائع نقد الثمن فلا يجب على الكفيل ، ولو قضى على المشتري بالاستحقاق فهو قضاء على البائع لأنه خصم عنه ، فيؤخذ الكفيل ؛ والضمان بالعهد باطل ، لأن . . . . . الدرك وغيره فكان مجهولا . أما الدرك فيستعمل في ضمان الاستحقاق . وعن أبي يوسف أن العهدة كاللرك ، لأنه ترجح استعمالها في ضمان الدرك عادة وعرفا .

تم الجزء الثاني من « الاختيار لتعليل المختار »

ويليه :

الجزء الثالث ، وأوله : كتاب الحوالة

## فهرس

### الجزء الثاني من الاختيار لتعليل المختار

صفحة	صفحة
٣٨ فصل إذا استصنع شيئاً جاز استحسانه	٣ كتاب البيوع
٣٩ باب الصرف	٤ ما ينعقد به البيع
٤٢ كتاب الشفعة	ركنه ، وشرطه ، وثمرته
ما تكون فيه الشفعة	٦ شروط صحة البيع
٤٣ متى تجب الشفعة ، ومتى تستقر ، ومتى تملك ؟	٨ بيع المبيع قبل قبضه
٤٧ فصل فيما يبطل الشفعة	١١ فصل في الإقالة وأحكامها
٥٠ كتاب الإجارة	١٢ باب الخيارات
٥٣ فصل في أنواع الأجراء وحكم الأجير المشترك	١٣ من له الخيار ومن لا خيار له
٥٤ الأجير الخاص وأحكامه	خيار الشرط وأحكامه
٥٥ فصل فيما تستحق به الأجرة	١٥ ما يسقط به خيار الشرط
٥٧ فصل في بيان ما يجب إذا فسدت الإجارة	خيار الرؤية وأحكامه
٦١ فصل فيما تنفسخ به الإجارة	١٦ ما يسقط خيار الرؤية
٦٢ كتاب الرهن	١٧ بيع الفضولى وسائر تصرفاته
٦٧ فصل في صحة رهن الدراهم والدنانير	١٨ فصل في أن مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع
٦٩ فصل في حكم الرهن إذا باعه الراهن	خيار العيب وأحكامه
٧٢ فصل في أن جناية الراهن على الرهن مضمونة	٢١ فصل في التلجنة وأنواعها
كتاب القسمة	٢٢ باب البيع الفاسد وأحكامه
٧٥ فصل إذا طلب أحد الشركاء القسمة وكل منهم ينتفع بنصيبه قسم بينهم	٢٨ باب التولية ، والمراجعة ، والوضعية
٧٨ فصل فيما ينبغي أن يفعله القاسم	٣٣ باب الربا
	أنواع الربا ، وعلة حرمة كل نوع منها
	٣٣ باب السلم
	٣٤ بيان ما يصح السلم فيه وما لا يصح

صحيفة	صحيفة
١١٩ فصل إذا اختلفا في الثمن أو المبيع فأيهما أقام البيئة فهو أولى	٧٩ فصل في أن المهايأة جائزة استحسانا
١٢٤ فصل في دعوى النسب	٨٢ كتاب أدب القاضي
١٢٦ فصل في حكم قولين متناقضين صدر من المدعى عند الحاكم	٨٣ من يولى القضاء ؟
١٢٧ كتاب الإقرار	٨٤ يجوز قضاء المرأة فيما تقبل فيه شهادتها
١٣٢ فصل في حكم الاستثناء في الإقرار	ما ينبغي للقاضي أن يفعله بعد توليته
١٣٦ فصل في ديون الصحة ، وما لزمه في مرضه بسبب معروف مقدم على ما أقر به في مرضه	٨٧ فصل وإذا رفع إليه قضاء قاض أمضاه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع
١٣٩ كتاب الشهادات	٨٩ الدليل على وجوب حبس من عليه الدين ، ومتى يجوز
١٤٣ فصل يجوز أن يشهد بكل ما سمعه أو أبصره من الحقوق والعقود	٩١ فصل يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في كل حق لا يسقط بالشبهة
١٤٦ فصل في أن كل من ردت شهادته لمانع ثم زال فادّأها قبلت	٩٣ فصل فيما يجوز فيه التحكيم وما لا يجوز فيه
١٥٠ فصل في أن الجرح مقدم على التعديل	٩٤ كتاب الحجر وأسبابه
فصل في جواز الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط بالشبهة	١٠٠ كتاب المأذون له في التجارات
١٥٣ باب الرجوع عن الشهادة وما يترتب عليه	١٠٤ كتاب الإكراه
١٥٦ كتاب الوكالة	١٠٩ كتاب الدعوى
١٥٩ فصل في أن الجهالة ثلاثة أنواع	١١٠ شروط الدعوى وحكمها
١٦٠ ما يضيفه الوكيل إلى نفسه وإلى الموكل ، ومتى ترجع الحقوق إلى الوكيل ، ومتى ترجع إلى الموكل	١١٢ ما لا يستحلف عليه وما يستحلف عليه
١٦٦ كتاب الكفالة وأنواعها	١١٣ متى يثبت نكول المدعى عليه عن اليمين
	١١٦ فصل في أن بيئة الخارج أولى من بيئة ذى اليد على مطلق الملك











